

LES ACTIONS POSSESSOIRES EN MATIÈRE DE COURS D'EAU non navigables, ni flottables

Présentée et soutenue le 27 Janvier 1913, à 2 heures.

Eugène NOURISSAT

Suffragants : { MM. PLANIOL.
AMBROISE-COLIN. } *Professeurs.*

P. MELLOTTÉE, IMPRIMEUR-ÉDITEUR

1913

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LES ACTIONS POSSESSOIRES EN MATIÈRE DE COURS D'EAU non navigables, ni flottables

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 27 Janvier 1913, à 2 heures.

PAR

Eugène NOURISSAT



Président : M. TISSIER, professeur.

Suffragants : { MM. PLANIOL. } *Professeurs.*
 { AMBROISE-COLIN. }

CHATEAUX

P. MELLOTTÉE, IMPRIMEUR-ÉDITEUR

47, RUE DU GAZ, 47

1913

INTRODUCTION

Malgré leur importance, les actions possessoires occupent une place bien restreinte dans nos lois.

Les textes qui régissent ces actions sont non seulement épars mais en outre obscurs et incomplets ; ils soulèvent, en général, de grandes difficultés d'interprétation et d'application pratiques. Notre législation ne contient, en effet, sur cette matière, abstraction faite des règles du Code civil sur la possession (1) et de l'article 7, § 2 de la loi des 12-13 juillet 1905, que quelques articles disséminés dans le Code de procédure civile (2).

Quant aux cours d'eau, le législateur ne s'en occupe spécialement que dans les articles 3, § 2 du Code de procédure civile et 7, § 2 de la loi précitée de 1905.

Cependant, on ne saurait nier que les cours d'eau non navigables ni flottables occupent dans notre domaine économique et privé une place marquée et très importante tant à raison de l'immense étendue de leur réseau que des

(1) Articles 2228 à 2235 du Code civil.

(2) Textes législatifs du Code de procédure civile actuellement en vigueur articles 2 et 3, § 2 sur la compétence, article 23 sur les conditions de recevabilité et articles 24 à 27 sur les règles relatives à la défense du cumul du pétitoire et du possessoire.

bienfaits considérables qu'ils ont toujours procurés et procurent sans cesse à l'alimentation, à l'agriculture et aux usages industriels. Ils sont destinés, comme le dit M. Foucart (1), « à fertiliser la terre et à multiplier les forces de l'homme, en lui fournissant un moteur pour les usines et un moyen de transport pour les produits de l'agriculture et de l'industrie ». Durant ces dernières années ils ont accru dans de notables proportions notre richesse nationale par suite de l'extension de leur utilisation pour les forces motrices. Ils ont été un des facteurs indispensables du développement prodigieux apporté dans le perfectionnement de l'outillage mécanique et partant plus indirectement dans les nouveaux modes et procédés de culture. L'exploitation des forces contenues en leur élément liquide a donné le jour à de nombreuses usines. Particulièrement, les régions montagneuses, jusque-là pauvres et stériles, se sont couvertes en peu d'années, grâce à leurs chutes d'eau, d'usines transportant au loin l'énergie électrique. L'industrie moderne en agrandissant ainsi de jour en jour son vaste champ d'action s'est préoccupée d'exploiter plus avidement toutes ces énergies naturelles et puissantes. De là est née la question de la houille blanche.

Cet accroissement prodigieux, en créant un nouvel état de choses a impérieusement fait surgir des difficultés sans nombre par suite des intérêts rivaux mis en présence. En effet, à mesure qu'augmentent les multiples avantages afférents à l'utilisation des eaux courantes, se multiplient aussi les questions ayant trait à leur régime ; questions d'autant plus délicates et importantes qu'elles touchent de près l'intérêt économique du pays aussi bien que l'intérêt privé des particuliers. En outre, l'eau n'est pas seu-

(1) *Revue de législation*, t. 4, p. 195.

lement avantageuse mais elle peut être aussi nuisible, notamment à la végétation. C'est ainsi que suivant l'abondance de son volume, la nature du sol et la variété des saisons, elle forme dans les campagnes un sujet presque continuel d'inquiétudes, de jalousies, de querelles et de procès. D'autre part, de tout temps, n'a-t-on pas assisté à cette lutte perpétuelle entre les particuliers, qui veulent obtenir de l'usage des eaux la plus grande somme de services, et les pouvoirs sociaux, qui cherchent toujours, par une administration sage et une surveillance minutieuse, à ménager les droits de tous, en empêchant l'usurpation de chacun. De là, les procès sans nombre, les controverses sans fin, se représentant sous toutes les formes et à tout propos, que les textes, jusqu'à ces dernières années, étaient impuissants à prévoir et à trancher. Comme conséquence de ce fâcheux état de choses, il était intervenu une multitude innombrable et pourtant insuffisante de mesures législatives venant successivement régler chaque point de détail, sans présenter un corps de doctrine fixe et immuable dont on pût tirer des conclusions. Il importait dès lors au législateur d'établir sur des bases nouvelles et certaines la condition juridique des cours d'eau et de définir d'une façon claire et nette les droits compétant à chacun afin de faire cesser ce chaos de législation et de multiplicité d'opinions relatifs à leur régime. C'est ce qui a été fait par la loi du 8 avril 1898 qui a mis fin à la célèbre controverse existant au sujet de la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables.

Cette loi tout en établissant d'une manière formelle et précise les droits des riverains quant à la propriété du lit de ces cours d'eau, a déterminé et réglementé également les droits de chacun relativement à l'usage de leurs eaux.

Il suffit de se référer aux travaux préparatoires et à la discussion de cette loi, pour reconnaître qu'elle a eu pour objet de fixer le sens des dispositions légales, obscures et controversées en doctrine et en jurisprudence qui régissaient notamment les cours d'eau non navigables ni flottables. En ce faisant, elle a tari dans leur source, bon nombre de procès intéressant le fond même du droit et elle a permis à la jurisprudence de prendre une orientation plus nette et désormais mieux fixée.

D'autre part et abstraction faite des questions visant la propriété, il est permis de dégager maintenant des principes exposés, certaines règles essentielles intéressant la possession de ces cours d'eau et partant la protection des droits d'usage et de jouissance des riverains sur leurs eaux.

On sait toute l'importance attribuée, dans une société organisée comme la nôtre, au fait juridique de la « possession » et les immenses avantages qui en découlent. Cette importance et ces avantages ne sauraient être méconnus ou ignorés en ce qui concerne les cours d'eau dont nous venons d'analyser très succinctement les bienfaits. Aussi pensons-nous être utile en résumant et en précisant dans cet ouvrage l'étude de « la possession » en matière de cours d'eau non navigables ni flottables et des « actions possessoires », destinées à la protéger, telles que ces actions ressortent actuellement de la doctrine et de la jurisprudence. C'est là certes une matière ardue et complexe, aussi nous efforcerons-nous de dégager de cette étude que nous voulons faire aussi brève que possible, toutes les questions délicates et minutieuses se rapportant à la solution des litiges variés et nombreux que l'on rencontre dans la pratique. Sans négliger en quoi que ce soit les principes essentiels admis

par la doctrine, nous rechercherons très scrupuleusement les théories que la pratique a mises en lumière et qui sont aujourd'hui consacrées par la jurisprudence. Par là nous essaierons ainsi de dégager de cet ensemble de principes et de décisions les solutions qui peuvent nous paraître les plus rationnelles et les plus en harmonie avec la doctrine moderne et la jurisprudence la plus récente.

Pour être complète, notre étude pourrait embrasser le droit romain et notre ancien droit coutumier, mais malgré tout l'intérêt que pourrait présenter un coup d'œil général jeté sur l'ancienne législation des eaux, nous croyons devoir pour rester dans les limites que nous nous sommes tracées, garder le silence à ce sujet. Nous ne voulons surtout nous placer qu'au point de vue du droit qui nous régit et ne rappeler, au besoin, de l'ancien droit que les dispositions encore en vigueur ou pouvant servir à la solution des controverses restées pendantes. D'ailleurs il faut bien reconnaître que depuis la loi du 8 avril 1898, notre droit, en cette matière, se suffit pour ainsi dire à lui-même; cette loi n'ayant fait que terminer et consacrer l'évolution récente produite par les besoins de la pratique.

Déterminer la nature et la condition juridiques actuelles des cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables ; rechercher et analyser au point de vue possessoire tous les éléments qui s'en dégagent ; en faire l'application à notre matière ; exposer toutes les théories et tous les systèmes qui ont été soulevés ou émis à cette occasion, et en déduire toutes les conséquences qui en résultent et qui doivent être adoptées : tel est le but que nous nous proposons, heureux si la réussite couronne nos efforts et nos travaux.

PREMIÈRE PARTIE

Dispositions générales et préliminaires

DES COURS D'EAU NON NAVIGABLES NI FLOTTABLES

Le législateur de 1898 a condensé en une loi unique, l'ensemble des dispositions légales concernant le régime des eaux.

A l'effet de régler plus équitablement leur propriété et leur usage et de mieux déterminer les droits et les obligations des particuliers et de l'Etat dans toutes les questions relatives à leur écoulement, les eaux ont été divisées en quatre catégories bien distinctes : 1^o les eaux pluviales et les sources ; 2^o les cours d'eau non navigables ni flottables ; 3^o les rivières flottables à bûches perdues et 4^o les fleuves et rivières navigables ou flottables.

Cet ouvrage ayant trait uniquement aux cours d'eau non navigables ni flottables, c'est donc de ces derniers seuls que nous avons à nous occuper dans cette étude.

Définition.

On appelle cours d'eau en général la partie déprimée à la surface du sol et formant un lit par où s'écoulent naturellement les eaux provenant de la fonte des glaciers et des neiges, des sources ou de la pluie.

Le cours d'eau se trouve formé au moment où les eaux, émergeant des nappes souterraines ou provenant des pluies, sont devenues d'un volume tel qu'après s'être réunies dans les dépressions naturelles du sol et les avoir suivies, pendant un temps plus ou moins long, elles se déversent alors dans une voie d'écoulement spéciale.

Les cours d'eau non navigables ni flottables sont ceux qui, à raison, soit de l'irrégularité de leur cours ou soit de leur peu de volume d'eau, sont impropres à la navigation proprement dite et au flottage.

Ils se composent de cet immense réseau de ruisseaux, de torrents, de rivières, de fleuves même qui, dépassant le faible débit des sources, mais trop étroits, trop irréguliers ou trop peu profonds pour les besoins de la navigation et du flottage, procurent à l'alimentation, aux usages industriels, à l'agriculture la quantité d'eau de beaucoup la plus considérable qui soit consommée ou utilisée sur notre territoire.

Il convient donc, pour éviter toute confusion, de déterminer exactement la ligne de démarcation qui sépare ces cours d'eau des autres.

Tout d'abord, ils se distinguent des eaux pluviales et de sources en ce que précisément ce sont les eaux de pluie ou de sources qui, par leur abondance et leur continuité, sont devenues eaux courantes après avoir nettement marqué l'emplacement que leur écoulement normal comporte lorsqu'elles ont creusé leur lit à travers divers héritages.

D'autre part, ils se séparent des cours d'eau navigables et flottables en ce que ceux-ci, affectés au service de tous, sont classés parmi les dépendances du domaine public et que les limites de la domanialité sont fixées, pour chaque rivière, par des décrets ou ordonnances.

Quant aux cours d'eau flottables à bûches perdues ils sont, bien que participant de la condition juridique des cours d'eau non flottables, assujettis notamment à la servitude de flottage dans des limites également bien déterminées.

En conséquence, nous devons dire que tous les cours d'eau naturels, sauf les exceptions ci-dessus parfaitement caractérisées, rentrent dans la catégorie des cours d'eau non navigables ni flottables. Ce caractère légal de cours d'eau doit être ainsi reconnu à toutes les eaux courantes quelles que soient l'importance de leur débit, la largeur ou la profondeur du lit et alors même qu'elles ne seraient pas utilisées pour les besoins de l'industrie ou de l'agriculture. Enfin il n'y a plus lieu, comme dans notre ancien droit, de faire une distinction entre les petits ruisseaux et les rivières non navigables ; tous les cours d'eau, sans exception, qui ne sont pas déclarés dépendances du domaine public, rentrent dans la même catégorie : celle des cours d'eau non navigables ni flottables.

Condition juridique.

Depuis la loi du 8 avril 1898, la condition juridique des cours d'eau non navigables ni flottables se trouve définie. Avant cette loi, ils furent d'abord uniquement régis par quelques articles du Code civil : les articles 556, 557, 559, 561, 562, 563, 640, 644 et 645 auxquels on pouvait ajouter l'article 714 du même code. Ces articles réglaient spécialement la propriété des alluvions, relais ou atterrissements ainsi que celle des îles. Ils définissaient les obligations des fonds inférieurs par rapport aux fonds supérieurs et réciproquement, et enfin, ils déterminaient la faculté d'user des eaux courantes accordée aux propriétaires riverains.

A côté de ces articles du code se plaçaient aussi quelques textes législatifs conférant à l'administration des attributions spéciales relatives à la police et à la conservation des eaux (1).

Plus tard sous l'influence des besoins, des lois postérieures furent votées ; celle du 15 avril 1829 réglementant dans son article 2 le droit de pêche et celles des 29 avril 1845 et 11 juillet 1847 concernant les irrigations.

Cette législation tout à fait incomplète était insuffisante, notamment les droits des riverains sur les eaux et sur le lit n'étaient pas définis avec assez de clarté et de précision, les droits ou attributions de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire étaient mal établis ainsi que les obligations des riverains.

Cet état de choses avait donné libre cours aux discussions doctrinales et avait soulevé de nombreuses et passionnantes controverses entre les jurisconsultes. Dans cet ordre d'idées, on ramenait généralement à quatre (2) les doctrines qui s'étaient produites à propos de la propriété des cours d'eau et de leur lit.

Certains auteurs qu'on appelle « les domanistes » prétendaient que les rivières non navigables ni flottables appartenaient au domaine public au même titre que les rivières navigables. Ce système qui prétendait tirer de l'histoire et de l'interprétation de l'article 563 du Code civil et des lois de 1790 et de 1791 les plus forts de ses arguments, se trouvait condamné par le Code civil lui-même comme étant inconciliable avec les articles 538 et 644 (Proudhon, t. 3, nos 733, 936, t. 4, n° 1.285 ; Rives, Diss.,

(1) Voir lois du 1^{er} janvier 1790, du 9 octobre 1791 et du 14 floréal an XI.

(2) Il y avait même, d'après MM. Boulé et Lescuyer, cinq systèmes. V^o *Code des cours d'eau non navigables ni flottables*, 2^e édit., p. 26 et suiv.

p. 26 ; Solon, t. 3, v^o Eau, n^o 410 ; Gaudry, *Traité du domaine*, t. 1, n^o 116 ; Husson, t. 2, n^o 235 ; Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, 3^e édit., p. 390 ; Foucart, n^o 1.270. — *Jurisprudence* : Douai, 18 déc. 1845, S. 47.2.11, D. 46.2.26, P. 46.2.9 ; Cass., 10 juin 1846, S. 46.1.433 et la note).

Quelques-uns attribuaient aux riverains la propriété du lit et celle du cours d'eau. Ce second système pour lequel les dispositions du code étaient assez favorables tirait ses considérations générales du droit naturel (Daviel, t. 2, n^{os} 259 et suiv. ; Championnière, n^{os} 418 et suiv. ; Garnier, *Régime des Eaux*, t. 5, p. 51 ; Chardon, *Traité de l'Alluvion*, t. 3, n^o 45 ; Wodon, n^o 216 ; Dubreuil, t. 1, n^o 22, note 1, t. 2, *suppl.*, n^{os} 36 et suiv. ; Pardessus, *Servitudes*, n^o 775 ; Demante, t. 2, n^o 374 *bis* ; Troplong, *Prescription*, t. 1, n^o 145 ; Marcadé sur l'art. 561 C. civ. ; Laurent, t. 6, n^{os} 15 et suiv. t. 7, n^o 268 ; Batbie, t. 5, n^o 415 ; Serrigny, *Rev. crit.*, t. 5, p. 575. — *Jurisprudence* : Cass., 4 fév. 1807, S. 1807.1.27, 24 fév. 1808, S. 1808.1.493, 1^{er} mars 1815, S. 15.1.120, 7 juin 1869, D. 69.1.441).

D'après l'opinion professée par d'autres, le lit et le cours d'eau étaient des choses communes n'appartenant à personne et dont l'usage était commun à tous. Ce système basé uniquement sur l'art. 714 du Code civil était le seul, enseignait-on, qui conciliait et expliquait tous les textes, soit du Code civil, soit des différentes lois spéciales. Il expliquait facilement, ajoutait-on, l'art. 563 inconciliable avec le droit de propriété des riverains. Le lit abandonné cessait d'être une chose commune et devenait un bien sans maître appartenant à l'Etat. Celui-ci pouvait donc en disposer par mesure d'équité et il en disposait équitablement au profit des propriétaires expropriés par un chan-

gement de cours au profit de la communauté (Voir *Doctrine et jurisprudence* citées plus loin).

Enfin, suivant une quatrième doctrine, il y avait lieu de distinguer entre le lit et le cours d'eau ; la surface occupée par le lit, le tréfonds appartenait aux riverains tandis que le cours d'eau lui-même n'appartenait à personne. Ce système s'appuyait sur les arguments des deux systèmes précédents dont il participait et on lui opposait les objections que comporte l'attribution du lit aux riverains. Il avait vainement essayé de s'imposer dans la pratique et, dans la doctrine même, il n'avait rencontré que très peu d'adhésions (Duranton, t. 5, n° 208 ; de Cormenin, *Droit admin.*, v° Cours d'eau, t. 4, n° 36).

La jurisprudence et la majorité des auteurs s'étaient prononcées en faveur de la troisième solution. Il ne leur avait pas paru possible qu'une distinction fût faite entre la rivière et son lit, l'une ne se concevant pas sans l'autre. Et en conséquence, ils considéraient que les rivières non navigables dans leur intégralité, c'est-à-dire pour le lit aussi bien que pour la masse des eaux, rentraient dans la catégorie des choses n'appartenant à personne, dont l'usage est commun à tous et dont la jouissance est régie par des lois de police, conformément à l'article 714 du Code civil (Demolombe, t. 10, n° 129 ; Aubry et Rau, 5^e édit., t. 2, § 168, 45 et 46 ; Dufour, n° 598 ; Ducrocq, t. 4, n° 1.657 et suiv. ; Foucart, *Eléments de droit public*, t. 3, n° 1.400 ; Picard, t. 1, page 236 ; Boulé et Lescuyer, n°s 24 et suiv., Nadault de Buffon, *Usines*, t. 2, p. 55 ; Latreille, *Rev. crit.*, 1867, t. 30, p. 489 et suiv., t. 31, p. 13 et suiv. ; Maurice Block, v° Cours d'eau non navigable, p. 712. — *Jurisprudence* : Cass., 14 fév. 1833, S. 33.1.418 ; 10 juin 1846, S. 46.1.433, D. 46.1.177 ; Cass., 22 déc. 1886, D. 87.1.111, S.

87.1.447 ; 20 fév. 1888, D. 88.1.262 ; Cons. d'Etat, 18 avril 1866, D. 69.3.63 ; Orléans, 6 nov. 1896, D. 98.2.420, S. 99.2.163).

La loi de 1898 a mis fin à toutes ces controverses. Elle a modifié la pratique courante en se prononçant pour la quatrième solution et elle a décidé dans son article 3 que « le lit des cours d'eau non navigables ni flottables appartient aux propriétaires des deux rives ». — Les textes relatifs à ces cours d'eau font l'objet du titre II de cette loi et comprennent trois chapitres distincts. Le premier spécifie les droits des riverains, le second règle la police et la conservation des eaux et le troisième s'occupe des curages, élargissements et redressements.

Aujourd'hui, une distinction doit donc être faite entre le lit de la rivière et l'eau qui, empruntant ce lit, constitue à proprement parler la rivière elle-même. Le principe est que le lit appartient aux propriétaires des deux rives (art. 2, § 1^{er}) et que si les rives appartiennent à deux propriétaires différents, chacun d'eux a la propriété de la moitié du lit suivant une ligne que l'on suppose tracée au milieu du cours d'eau et sauf l'existence de titres contraires ou l'effet de la prescription (art. 2, § 2).

Quant aux eaux elles n'appartiennent à personne et les riverains peuvent en user, comme nous le verrons plus loin, dans les limites déterminées par la loi en se conformant aux règlements administratifs (1).

Il convient de remarquer que le système adopté par le législateur de 1898 est celui qui avait rencontré le moins de faveur en doctrine et en jurisprudence et que la situation ainsi créée est juridiquement contraire aux principes.

(1) V. Dalloz, *Nouveau Code civil annoté*, article 644, n° 29 et suiv. et article 713, n° 10.

En effet, le lit est la propriété des riverains, l'eau courante est chose commune et l'écoulement de celle-ci s'opère à titre de servitude de passage, par suite on a institué une servitude sans fond dominant.

En résumé, la loi du 8 avril 1898 a opéré la disjonction entre le lit et l'eau qui, auparavant, à raison de la jurisprudence admise, formaient un tout identique, indivisible, concourant également à constituer la rivière et ayant une existence commune. Il est donc bien certain que depuis cette loi, le lit des cours d'eau non navigables ni flottables est propriété privée tandis que l'eau est au contraire restée *res nullius*.

Le changement ainsi opéré, a entraîné dans la condition juridique des divers éléments composant les cours d'eau non navigables ni flottables des conséquences assez importantes qui méritent d'être signalées.

SECTION I. — **Le lit est une propriété ordinaire.**

La propriété des riverains sur le lit est une propriété ordinaire qui doit produire toutes ses conséquences quand elles ne sont pas incompatibles avec la servitude d'écoulement de l'eau.

Elle ne saurait être une propriété spéciale, une propriété *sui generis* comme semblait l'indiquer une opinion restrictive manifestée dès les premières applications de la loi et presque alors admise par la Cour de Cassation, 11 déc. 1901 (D. 1902.I.353).

CONSÉQUENCES DE CE PRINCIPE.

Ce droit de propriété ordinaire consacre au profit de chaque riverain, comme cela est d'ailleurs formellement

écrit dans l'article 3, § 3 de la loi du 8 avril 1898 qui vient confirmer cette opinion, le droit de prendre dans la portion du lit qui lui appartient tous les produits naturels, tels que joncs, herbages, plantes aquatiques, etc... Il peut aussi en extraire de la vase, du sable et des pierres ou cailloux, à la double condition, bien entendu, de ne pas modifier le régime des eaux et de se soumettre aux obligations du curage. Par suite, la controverse soulevée avant 1898 ne saurait plus exister, car il n'y a plus lieu de se demander si le droit de profiter des plantes et d'extraire des matériaux, reconnu alors par la pratique et la jurisprudence et considéré comme un droit d'usage sur une *res nullius*, constitue un droit exclusif opposable aux tiers ou, au contraire, un droit d'usage commun à tous.

La propriété du lit entraîne au profit du riverain la propriété non seulement de tout ce qu'il produit mais aussi de tout ce qui peut lui être incorporé, tels que les ustensiles anciens, les armes, les monnaies ou médailles, les arbres envasés, etc..., auxquels il convient d'appliquer les règles du trésor.

Cette propriété du lit entraîne également d'autres conséquences relatives : 1^o aux épaves ; 2^o aux sources d'eau minérales qui peuvent en jaillir ; 3^o à la redevance tréfoncière dans le cas où la rivière passe au-dessus d'une mine ; 4^o au droit à l'indemnité dans le cas d'expropriation ainsi qu'au calcul de la contenance totale d'un terrain dont une parcelle a été expropriée aux fins de bénéficier du rachat prévu par la loi du 3 mai 1841 ; 5^o au droit à une indemnité à raison de tout travail public effectué sur le lit de la rivière ; 6^o au droit pour le propriétaire de s'opposer à tout travail entrepris par des particuliers, sauf la dérogation apportée par la loi du 11 juillet 1847

sur les irrigations en cas d'établissement de barrage.

Pour ces différentes hypothèses, il y a lieu, aujourd'hui, de se reporter aux règles du droit commun et d'en faire purement et simplement l'application.

Comme propriétaires du lit, les riverains ont également droit à une indemnité, soit dans le cas de mise en état de navigabilité de la rivière, modification entraînant pour eux une véritable expropriation, soit en cas d'occupation partielle du lit par l'effet de l'établissement de ponts ou d'autres ouvrages.

Les riverains ont aussi la propriété des alluvions, relais, atterrissements, îles et îlots qui peuvent se former dans la rivière. A ce point de vue, la loi de 1898 n'a apporté aucune modification, mais il y a lieu cependant de remarquer qu'avant la loi précitée, l'origine de cette propriété était envisagée non pas comme une résultante de la propriété mais comme un droit de caractère exceptionnel considéré par le législateur, disait-on, pour des motifs d'équité en compensation des inconvénients du voisinage. Par suite, en vertu de cette théorie, les atterrissements, alluvions, îles et îlots ne devenaient la propriété des riverains qu'une fois parvenus à maturité, c'est-à-dire lorsqu'ils émergeaient au-dessus du niveau des eaux coulant à pleins bords, alors que depuis 1898, ils leur appartiennent dès le début de leur formation, comme le lit dont ils font partie.

En vertu du même principe, au sujet du calcul des distances, soit pour les plantations d'arbres, soit pour les fenêtres d'aspect, etc..., on doit tenir compte que la limite séparative des héritages des riverains est la ligne idéale que l'on suppose tracée au milieu du cours de la rivière (Boulé et Lescuyer, n° 32 ; Garnier, art. poss., p. 228 ;

Daviel, t. 2, n° 554 ; Duranton, t. 5, n° 587 ; Picard, t. 1, p. 249 ; Bordeaux, 7 août 1862, D. 62.2.191, S. 63.2.110).

On doit aussi admettre que deux propriétés séparées par un cours d'eau non navigable ni flottable sont contiguës, rendant par là recevable l'action en délimitation et bornage, tandis qu'avant 1898, cette action était rejetée à raison du caractère de *res nullius* attribué aux petites rivières, sauf toutefois dans des cas exceptionnels où des titres faisaient de ces petites rivières un objet de propriété privée (Cass., 6 novembre 1866, S. 66.1.427 ; Picard, t. 1, p. 275) (1).

En cas de changement de lit et à raison des dispositions formelles écrites dans les articles 4 et 5 de la loi de 1898, on ne saurait admettre actuellement la conception tirée de l'ancien art. 563 du Code civil qui faisait considérer le maître du fonds comme perdant le terrain recouvert par les eaux pour lui attribuer, par voie de conséquence, à titre d'indemnité, le lit abandonné. Aujourd'hui, lorsque le lit d'un cours d'eau non navigable est abandonné, soit naturellement, soit par suite de travaux légalement exécutés, chaque riverain reprend la libre disposition de la partie du lit qui lui appartient. Quant aux propriétaires des fonds sur lesquels se forme le nouveau lit, leur situation varie suivant que la modification du cours est due à un événement de la nature ou résulte de l'exécution de travaux publics.

Dans le premier cas, les intéressés sont tenus de souffrir, sans indemnité, le passage des eaux, mais ils ont la faculté, pendant un an, de faire procéder au rétablissement des lieux dans leur état primitif, droit qui appartient également

(1) V. cependant la solution admise par la Cour de cassation, 11 décembre 1901 (D. 1902.1.353) et dans le même sens Aix, 7 nov. 1902 (S. et P. 1902.2.241).

aux riverains du lit abandonné. Dans la seconde hypothèse, les maîtres du sol occupé par les eaux ont droit à une indemnité proportionnée pour chacun d'eux, à la superficie du sol dont il est privé.

Suivant les termes de l'art. 6, un droit identique s'ouvre lorsque les travaux ont eu pour conséquence non un changement de direction du cours d'eau, mais des travaux de dérivation, d'élargissement ou de redressement du lit.

Il importe de remarquer que l'indemnité qui est due dans ce cas est une indemnité de servitude concernant les parcelles englobées dans le lit, car celui-ci continue à faire partie de la propriété riveraine et est simplement grevé d'une servitude de passage, alors que jusqu'à 1898, on considérait, au contraire, que le propriétaire était exproprié de la partie de son héritage sur laquelle portait l'emprise, laquelle partie devenait *res nullius* après l'accomplissement des formalités prescrites par la loi du 3 mai 1841.

Enfin, les bâtiments, cours et jardins attenants aux habitations sont, d'après l'art. 6, § 3, exempts ou affranchis de l'obligation de supporter le passage des eaux provoqué par l'exécution de travaux. Une expropriation pour cause d'utilité publique est nécessaire en pareil cas (art. 26).

Nous admettons, en outre, comme dernière conséquence du principe que le lit du cours d'eau est une propriété ordinaire, que le propriétaire, en vertu de son *jus abutendi*, peut en disposer, l'hypothéquer ou le grever d'autres droits réels ; s'il en est seul maître, il peut l'aliéner soit avec le fonds qu'il traverse, soit, en totalité ou jusqu'au fil de l'eau, avec la partie du fonds qui le borde d'un côté, soit encore en renonçant à sa qualité de riverain, par exemple au profit d'un usinier, qui devient alors propriétaire du cours d'eau et de ses bords ; il est évident que le riverain

d'un seul côté ne peut céder que ce qu'il a, c'est-à-dire la moitié du lit avec les droits qui y sont attachés.

Au lieu d'une aliénation totale de tous ses droits, le propriétaire riverain peut ne consentir qu'une aliénation partielle, en grevant, par exemple sous certaines conditions, le cours d'eau de droits réels. Il peut notamment établir au profit d'un tiers une servitude de prise d'eau, de puisage, de passage en bateau, ou renoncer à se servir du cours d'eau pour tel ou tel usage.

SECTION II. — **De l'élément liquide des Cours d'eau non navigables ni flottables.**

L'élément liquide, c'est-à-dire le volume ou la masse des eaux qui constitue le courant, la rivière proprement dite, est formé, comme nous l'avons déjà dit, par la réunion des eaux pluviales et des eaux de source dont l'abondance et la continuité ont fini par nettement marqué l'emplacement que leur écoulement normal comporte. Ces eaux sont, en un mot, devenues par leur réunion eaux courantes.

Si l'on envisage l'eau isolément, d'une manière abstraite elle est *res communis* comme l'air, la mer et les autres éléments. Comme telle, elle est une substance fluide, hors du commerce qui échappe naturellement à l'appropriation, à la possession privée et qui, à raison de sa constante mobilité, se refuse à toute occupation exclusive, tant qu'aucune partie n'en a été recueillie et mise à part. C'est là sa condition primitive, mais cependant il n'est pas d'élément naturel que l'homme ne soit parvenu à dompter pour l'asservir à ses besoins.

L'eau courante par sa perpétuelle mobilité est essentiellement une chose commune parce qu'elle se dérobe à

toute possession permanente. Il n'est pas moins vrai que le cours d'eau en lui-même, tant qu'aucune portion n'en est recueillie et mise à part, comme composé du lit sur lequel il coule et du volume d'eau qui le constitue, est quelque chose de fixe et de toujours identique quoiqu'incessamment renouvelé.

Les eaux pluviales et de sources obéissent à des règles particulières qui font qu'aux termes des articles 641 et 642 du Code civil elles deviennent ou peuvent devenir la propriété privée des particuliers sur le terrain desquels elles tombent ou elles jaillissent, mais devenues eaux courantes, elles obéissent à d'autres règles et elles font alors partie de choses qui, d'après l'article 714 du Code civil, n'appartiennent à personne mais dont l'usage est commun à tous et la jouissance réglée par des lois de police. Elles échappent alors par leur nature, suivant cet axiome du droit romain, *Naturali jure communia sunt aer, aqua profluens*, à toute occupation exclusive et individuelle et elles ne comportent que des droits d'usage dont l'intérêt public doit marquer la limite.

L'eau courante considérée comme chose commune peut être l'objet de deux sortes de droits :

1^o Certains droits ou mieux encore certaines facultés communes à tous comme par exemple le droit d'y puiser pour les besoins de la vie, d'y laver du linge, d'y abreuver des bestiaux, de s'y baigner, etc. ;

2^o En outre certains droits privés au profit des propriétaires riverains et qu'il a paru juste de leur reconnaître comme dépendances de leurs héritages soit parce qu'ils supportent les inconvénients du cours d'eau, soit parce qu'ils peuvent seuls, à raison de leur situation, profiter de ces avantages qui seraient perdus au grand détriment

de l'intérêt général de la société si les riverains ne pouvaient pas les utiliser.

Ainsi entendus, nous pouvons donc dire que des cours d'eau non navigables ni flottables découlent deux sortes de droits : 1^o les droits d'usage du public et 2^o ceux des propriétaires riverains.

A. — **Droits d'usage du public.**

Comme nous venons de le dire la masse des eaux d'une rivière non navigable n'appartient privativement à personne et son usage régi par des lois de police est commun à tous. Cette formule détermine les droits du public qui peut, suivant nous, se servir des eaux conformément à leur destination naturelle toutes les fois que le législateur n'a pas édicté de dispositions prohibitives.

Wodon, il est vrai, dans son traité du *Droit des Eaux* (1), combat cette théorie comme attentatoire au droit de propriété, car proclame-t-il « dire que le droit de propriété « ne va pas jusqu'à interdire la faculté de satisfaire aux « besoins naturels de l'homme, c'est ouvrir la porte à « beaucoup d'abus, c'est créer, à charge de la propriété « privée, des servitudes légales souvent bien vexatoires et « que l'on ne trouve inscrites dans aucun texte du droit « positif ».

Mais à cela nous répondons que le droit cesse où cesse l'utilité. L'eau, comme substance destinée à satisfaire aux besoins naturels de l'homme, est d'un usage inépuisable. Chacun peut en profiter sans diminution du droit d'autrui. Puiser dans un cours d'eau pour de tels besoins, constitue une de ces facultés de droit naturel qui subsistent en dehors des règles du droit civil : *Fas, non jus*. Il

(1) Wodon, *Le Droit des Eaux*, tome 2, pages 538 et 539.

suffit que la loi n'y ait pas dérogé, et lorsqu'il y a résistance à l'exercice d'une faculté si sacrée en elle-même et si inoffensive pour autrui, les tribunaux doivent appliquer la maxime : *quod tibi prodest et mihi non nocet facili concedendum*. — Ce n'est pas, dit M. Daviel, consacrer une servitude sur le cours d'eau : c'est repousser un obstacle injuste opposé à l'exercice d'une faculté naturelle.

Les facultés naturelles, dont l'usage pour le public doit être admis, consistent dans le droit de puiser de l'eau pour ses besoins personnels, de se baigner, de laver du linge, d'abreuver ou de baigner ses bestiaux et même, ajoutons-nous, de circuler en bateau.

L'exercice de ces facultés naturelles ne saurait créer aucun abus car il faut remarquer qu'elles ne peuvent s'exercer qu'autant qu'il n'est pas besoin de traverser les fonds riverains pour avoir accès à l'eau courante ; autrement ce serait alors pratiquer un passage, un lavoir, un abreuvoir sur le fonds d'autrui, ce qui n'est pas admissible. Le puisage ne peut s'exercer ainsi que dans le cas où quelque sentier public aboutit au cours d'eau.

La jurisprudence a d'ailleurs toujours consacré ces principes en proclamant que l'usage du public n'a d'autres limites que les droits spécialement accordés aux riverains par la loi (Cass., 13 juin 1827, S. 27.1.473 ; 8 mars 1865, S. 65.1.108, D. 65.1.130 ; 20 février 1888, S. 88.1.477, D. 88.1.263 ; Pau, 13 juin 1890, S. 91.2.210).

La loi du 8 avril 1898 n'a pas supprimé ces facultés, reconnues antérieurement par la jurisprudence, mais l'exercice, comme nous le verrons plus loin, en est devenu aujourd'hui très difficile, sinon impossible dans la plupart des cas. A ce sujet, nous pouvons dès maintenant poser comme principe que l'eau courante, à raison de sa desti-

nation originaire qui la met à la portée de tous, est encore même quand l'Etat la possède ou que des riverains en jouissent, affectée aux usages domestiques et personnels de tous ceux qui peuvent l'aborder.

B. — Droits à l'usage des riverains.

Les droits concédés aux propriétaires riverains sur les eaux courantes sont déterminés par les articles 644 et 645 du Code civil ainsi conçus :

« Art. 644. — Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'art. 538 au titre de la Distinction des biens peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés.

« Celui dont cette eau traverse l'héritage peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire.

« Art. 645. — S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété ; et, dans tous les cas, les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés. »

La loi du 8 avril 1898 n'a pas modifié ces droits, car, loin d'abroger les articles 644 et 645, elle a, au contraire, entendu en maintenir intactes les dispositions. C'est à ces dispositions que se réfère l'article 2 de la dite loi lorsqu'il déclare que les riverains doivent user de l'eau qui borde ou qui traverse leurs héritages dans les limites déterminées par la loi (1).

Ces dispositions ne sont nullement limitatives ou exclu-

(1) (Voir discussion de cette loi D. 98.4.141).

sives et nous admettons, d'une manière générale, que le riverain peut employer les eaux à leur passage ou dans leur traverse à toute espèce d'usage, d'utilité ou d'agrément en se conformant aux prescriptions des textes de loi ci-dessus. En un mot, il peut s'en servir même pour des usages autres que l'irrigation, pourvu qu'il ne nuise pas au droit du voisin.

Ce qui nous amène à conclure que les droits ainsi conférés aux propriétaires riverains peuvent être des droits d'usages, soit domestiques, soit agricoles et soit industriels. Par suite le propriétaire riverain peut se servir des eaux courantes non seulement pour l'arrosement ou l'irrigation de ses propriétés, droit expressément accordé par l'art. 644 mais encore :

1^o Pour d'autres usages agricoles, telle que la submersion d'un vignoble atteint par le phylloxéra (Nîmes, 22 février 1886, D. 86.2.155).

2^o Pour de simples usages domestiques, tels que ceux de puisage, d'abreuvement, de lavage (Aubry et Rau, t. 3, § 246; Demolombe, t. 11, n^o 156 *bis*; Cass., 10 déc. 1862, D. 63.1.45; 16 février 1866, Sir 66.1.101), même pour des usages d'utilité domestique, comme l'établissement d'un lavoir, d'un vivier.

3^o Pour des usages de pur agrément : alimentation de pièces d'eau dans un jardin ; d'étangs, réservoirs, bassins ou jets d'eau, dans un parc (Wodon, *Répertoire général du droit des Eaux. Usage de l'Eau courante*, n^o 15; Demolombe, t. 11, n^o 156 *bis*).

4^o A toute espèce d'usages industriels : a) pour l'exercice d'une profession ou d'une industrie qui en nécessiterait l'emploi ; d'une blanchisserie par exemple, d'une teinturerie ou d'une tannerie ; b) comme force motrice, pour

l'alimentation d'un moulin, d'une usine ou autre établissement quelconque (Demolombe, t. 11, nos 156, 161; Daviel, *Cours d'eau*, nos 541 et 626; Garnier, *Régime des rivières*, t. 2, n° 83; Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 20; Baudry Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 850; Besançon, 10 février 1864, D. 64.2.36); c) pour le mouvement d'une usine à l'aide d'écluses (Cass., 19 janv. 1874, D. 74.1.118, S. 74.1.252; 6 juillet 1897, D. 97.1.536).

Pour l'exercice de ces différents droits, les riverains sont autorisés à faire des prises d'eau à l'aide de rigoles, de saignées ou de barrages.

Tous les droits dont nous venons de donner l'énumération, sont concédés non seulement aux propriétaires dont les fonds sont traversés par le cours d'eau mais aussi aux propriétaires dont les fonds sont simplement bordés par les eaux.

Bien que l'art. 644 ne parle en faveur de ces derniers que du droit d'irrigation, cette disposition ne doit cependant pas être entendu dans un sens trop restrictif. Il est admis aujourd'hui par la doctrine et la jurisprudence que cet art. 644 ne limite pas les droits d'usage de celui dont la propriété est bordée par une eau courante non comprise dans le domaine public, ni quant aux propriétés dans lesquelles on peut utiliser l'eau ni quant à l'emploi qu'on en peut faire. Le riverain ayant le droit de s'en servir dans la mesure où il en a la disposition pour l'utilité de ses propriétés même non riveraines et dans un intérêt industriel aussi bien que dans un intérêt purement agricole. Il suffit que les droits des coriverains ne soient pas atteints, c'est-à-dire qu'ils conservent la même étendue que lorsque l'eau servait simplement à l'irrigation (Cass. req., 4 mai 1887, D. 87.1.199, S. 87.1.321; Req., 17 janv. 1888, D. 88.1.75, S. 88.1.149).

Toutefois cette faculté ne lui est accordée qu'à la charge également de ne pas porter atteinte aux droits des riverains inférieurs, notamment en dénaturant les eaux et en les rendant impropres à leur usage normal (Civ. Cass., 6 juill. 1897, D. 97.1.536).

Plusieurs auteurs ont bien prétendu que l'art. 644 était limitatif et non énonciatif et que le riverain, d'après eux, ne pouvait employer l'eau à aucun autre usage que l'irrigation de ses terres (1); mais cette solution est absolument contraire à l'intérêt général et fâcheuse au point de vue économique. L'eau, en effet, n'est pas seulement un élément indispensable à l'agriculture, puisqu'elle fertilise le sol dont elle double la vigueur productive, elle est aussi un moteur puissant et continu pour l'industrie. Le législateur n'a pu méconnaître ce fait, ni vouloir rendre impossible l'usage de l'eau comme moteur industriel. D'ailleurs, des textes nombreux (2) prévoient le cas où des riverains des cours d'eau non navigables ni flottables se servent de l'eau pour mettre en mouvement une usine, en conférant à l'administration un droit de police très étendu et en lui donnant le soin de répartir les eaux entre l'agriculture et l'industrie au mieux de l'intérêt public.

D'autre part, l'art. 644, § 2 en disposant que le propriétaire dont le fonds est traversé par une eau courante peut user de cette eau dans l'intervalle qu'elle y parcourt à la charge, etc..., fournit encore un argument en ce sens; car ce texte, en ne spécifiant pas l'usage que le propriétaire du fonds traversé est autorisé à faire de l'eau, indique seu-

(1) Hennequin, t. 1, p. 241; Toullier, t. 2, n° 141; Demante et Colmet de Santerre, 3^e édit., t. 2, n° 495 bis 4; Marcadé, t. 2, sur l'article 644, n° 1.

(2) Loi des 12-20 août 1790 (chap. 6); loi des 28 sept. - 6 octobre 1791, tit. 16; décret-loi du 25 mars 1852, article 4. Tableau D, n°s 2 et 3.

lement qu'il a sur cette eau les droits les plus étendus, par conséquent celui de l'employer à des usages industriels aussi bien qu'agricoles (Cass., 19 janv. 1874, S. 74.I.252).

Or, y a-t-il une différence essentielle entre la condition du propriétaire dont le fonds est traversé par un cours d'eau et celle du propriétaire dont le fonds est simplement bordé par la rivière. Il n'y a pas lieu de le penser, car les droits du riverain unilatéral et du propriétaire qui possède les deux rives sont les mêmes en ce qui concerne l'usage industriel qu'ils peuvent faire des eaux. En effet, les droits de ces deux propriétaires sont de même nature ; ce qui varie, ce n'est pas la nature du droit, c'est son étendue.

Au surplus, aucun doute n'est plus possible aujourd'hui, car cette interprétation extensive donnée à l'art. 644 se trouve pleinement confirmée par la loi de 1898 dont l'article 2 ne fait aucune distinction entre les fonds traversés et ceux simplement bordés par une eau courante :

Une différence existe cependant dans l'étendue des droits concédés à ces deux sortes de riverains. Le propriétaire dont l'héritage est traversé par une eau courante a, en effet, des droits plus étendus que ceux appartenant aux riverains d'un seul côté.

Ainsi : 1^o Il peut, à la différence de ce dernier changer le lit du cours d'eau et user de l'eau comme il le juge convenable à ses intérêts, pourvu qu'il la rende à la sortie de son fonds à son cours ordinaire, à moins qu'un obstacle matériel résultant de l'état des lieux ne s'y oppose (Cass., 24 juillet 1901, D. 1901.I.464) ;

2^o Il lui est permis d'appuyer sur les deux rives dont il a la propriété les ouvrages d'art et barrages qui lui sont nécessaires, tandis que le riverain d'un seul côté ne pour-

rait le faire qu'avec l'assentiment, depuis la loi de 1898, du coriverain sur lequel il établirait ces ouvrages et à la charge de payer à ce dernier une juste et préalable indemnité (Loi 15 juillet 1847).

Mais le même riverain n'a cependant pas le pouvoir de disposer des eaux d'une façon absolue sans autre limite que la satisfaction de ses besoins. Ainsi il ne peut les absorber complètement au détriment des riverains inférieurs, de ceux-là même dont elles bordent simplement la propriété, encore bien que ces eaux ne suffiraient même pas à l'irrigation complète de sa propriété (Civ. Cass., 4 et 17 décem. 1861, S. 62.1.161, D. 62.1.73 ; Dijon, 1^{er} décem. 1865, S. 66.2.123 ; Montpellier, 12 janv. 1870, D. 71.2.70, S. 70.2.244 ; Bourges, 29 janv. 1872, S. 72.2.187, D. 72.2.61).

En cas de contestation, les propriétaires en aval lésés ont le droit, aux termes de l'art. 645, de provoquer un règlement que les juges ne sauraient se refuser de faire sous prétexte même que ce règlement aurait pour effet de rendre illusoire et sans profit pour les réclamants, le droit du riverain supérieur.

Le riverain traversé ne peut également, même sur son fonds, changer la direction du cours d'eau au préjudice des besoins d'une communauté d'habitants (Nancy, 29 avril 1842, S. 42.2.486 ; Req., 15 janv. 1849, S. 49.1.329).

D'autre part, le riverain d'un seul côté, s'il n'est pas tenu de restituer le superflu des eaux qu'il a dérivées pour les besoins de l'irrigation, n'a cependant pas le droit de disposer de ce superflu, soit en le retenant dans des réservoirs pour l'employer à d'autres usages, soit en le concédant à des tiers, soit en le laissant perdre en des bétoires. Cette eau doit être à la sortie du fonds irrigué,

abandonnée au cours naturel qui résulte de la disposition du sol (Cass., 22 février 1870, S. 70.1.190 ; D. 70.1.335 ; Metz, 5 juin 1866, S. 67.2.228, D. 66.2.124), et le riverain ne saurait être tenu de faire exécuter à ses frais, les travaux nécessaires pour la ramener dans la rivière dont elle a été dérivée, sauf aux tribunaux à prescrire, en conformité de l'art. 645 les dispositions nécessaires pour restreindre la prise d'eau à la mesure des besoins réels de l'irrigation (Cass., 22 février 1870 précité ; Nîmes, 22 février 1886, D. 86.2.155).

Il existe à côté de ces droits spéciaux à chacune des situations prévues par l'art. 644 des dispositions qui sont communes et qui, sans distinction, s'appliquent à tous les riverains, que les fonds soient traversés ou simplement bordés par le cours d'eau.

Nous allons résumer ces dispositions communes aux deux sortes de riverains et pour la clarté de nos explications, nous croyons devoir les grouper en quatre propositions principales :

1^o *Non-limitation de la zone d'irrigation.*

Le riverain a le droit d'user de la faculté d'irrigation établie par l'art. 644 du Code civil, non seulement au profit de la propriété riveraine, mais aussi au profit d'un autre héritage lui appartenant qui est *contigu* au premier. Les deux fonds, à raison de leur contiguïté n'en constituant plus qu'un seul, bien que le second ne fût joint que récemment à l'autre. La seule question qui doit être réservée, c'est celle de la quantité d'eau que pourra prendre ce riverain, désormais en possession de deux fonds au lieu d'un. Mais, à cet égard, les tribunaux et l'administration sont armés par la loi, notamment par l'art. 645, d'un droit

de réglementation libre en ses allures et qui doit s'efforcer de concilier équitablement les divers intérêts en présence.

Le même droit ne saurait lui être refusé également même pour le cas de *non contiguïté*, c'est-à-dire pour l'irrigation de propriétés séparées du cours d'eau par des fonds intermédiaires. C'est l'opinion qui a prévalu dans le dernier état de la doctrine consacrée par la jurisprudence (Aubry et Rau, t. 3, 5^e édition, § 246 ; Demolombe, *Des servitudes*, nos 150 et 151 ; Baudry et Chauveau, *Des Biens*, 3^e édit., n° 861 ; Lyon, 15 févr. 1865, S. 66.2.18 ; Cass., 17 janv. 1888, D. 88.1.75, S. 88.1.149).

Cette opinion ne trouve aucun obstacle dans le texte de l'art. 644 et elle répond à des intérêts économiques qui doivent être sauvegardés.

La loi du 29 avril 1845, dans ses dispositions et son esprit lui a d'ailleurs apporté son appui, puisqu'elle autorise le propriétaire riverain à obtenir, moyennant indemnité, une servitude d'aqueduc sur les fonds intermédiaires, pour conduire les eaux au delà sur un héritage lui appartenant.

Cette solution doit-elle être étendue pour le cas où il s'agirait d'un intérêt industriel ? En un mot, la servitude d'aqueduc établie dans l'intérêt de l'agriculture par la loi de 1845 peut-elles'appliquer si les eaux étaient employées pour les besoins industriels ou domestiques ?

La Chambre des requêtes, par un arrêt du 29 juin 1859 (1), après avoir posé comme principe que la servitude légale d'aqueduc créée par la loi du 29 avril 1845 au profit de l'agriculture, n'a été établie que dans le seul intérêt de l'irrigation des propriétés et qu'elle n'était pas destinée à favoriser le mouvement des usines, a cependant étendu son

(1) S. 59. 1. 766, D. 59 1.415.

exercice à des eaux qui n'étaient pas exclusivement affectées à l'irrigation et servaient aussi au roulement d'une usine. Mais la même Chambre des requêtes, par un arrêt du 4 mars 1887 (1), a décidé que les eaux attribuées par l'art. 644 au propriétaire bordé par la rivière, même d'un seul côté, pouvaient être employées par lui, sur le fonds riverain, à un usage industriel tout aussi bien qu'à un usage agricole. Et la Chambre civile, par l'arrêt précité du 17 janvier 1888, faisant un pas de plus, a formellement consacré l'extension ci-dessus, même au cas où l'usine pour laquelle les eaux sont employées, au lieu d'être située sur le fonds riverain lui-même est établie sur un fonds plus éloigné et non contigu au premier, vers lequel les eaux sont conduites en traversant, avec indemnité ou à titre gracieux, des héritages intermédiaires.

Ces solutions sont-elles critiquables ? Oui, soutient M. Aubry car, dit-il, le Tribunal serait facilement conduit à autoriser le passage d'un volume d'eau plus considérable que ne l'exigeraient les seuls besoins de l'irrigation ; on arriverait au moins *pro parte* à permettre l'établissement de la servitude d'aqueduc dans un intérêt industriel.

Si concluant que soit cet avis, nous ne saurions cependant le partager. Selon nous, si l'art. 644 ne parle, pour le riverain simplement bordé par l'eau, que du droit d'irrigation, ce n'est là qu'une expression énonciative. Dans l'esprit de la loi, tous les riverains sont co-usagers ; et qu'importe que l'un d'eux emploie sa part de l'eau à l'industrie au lieu d'en faire usage pour l'agriculture, pourvu que les droits des autres ne se trouvent pas lésés et qu'ils aient à leur disposition la même quantité d'eau qu'auparavant. Toute la question se réduit donc à savoir si, en

(1) D. 87. 1. 199.

faisant de l'eau un usage industriel, le riverain a porté atteinte aux droits de ses coriverains, ou si leurs droits conservent la même étendue que lorsque l'eau servait simplement à l'irrigation. Dans ce dernier cas, ils ne peuvent élever aucune réclamation contre l'usage industriel des eaux.

2° Limitation du droit de chaque riverain par le droit égal des coriverains.

En principe, s'il est permis aux riverains d'user des eaux et de faire tous les travaux propres à faciliter cet usage, ils doivent cependant s'abstenir, eux ou leurs concessionnaires, de causer un dommage injuste aux autres riverains. Le droit de chacun est en effet limité par le respect dû au droit égal des coriverains.

Il leur est interdit notamment :

a) Soit d'exécuter dans le lit du cours d'eau des fouilles ou des travaux devant entraîner un changement dans la direction des eaux préjudiciables aux héritages voisins (Loi 8 avril 1898, art. 3, § 3 ; Req., 19 mars 1890, D. 90. 1.360, S. 90.1.220) ;

b) Soit d'établir des ouvrages qui auraient pour résultat de faire refluer les eaux sur ces fonds ou d'y occasionner des infiltrations (Loi 8 avril 1898, art. 10 ; Civ. Cass., 1^{er} décem. 1829, S. 30.1.32 ; Riom, 10 févr. 1830, S. 32.2. 574 ; Civ. Cass., 26 mars 1844, S. 44.1.478) ;

c) Soit de se servir des eaux de manière à les altérer ou à les corrompre, au préjudice des propriétaires inférieurs, en les rendant impropres à l'irrigation ou aux usages domestiques (Req., 16 janv. 1866, D. 66.1.206, S. 66.1.101 ; Civ. Cass., 6 juillet 1897, D. 97.1.536) ;

d) Soit d'élever des ouvrages sur le cours d'eau dont le

résultat serait de modifier l'écoulement naturel des eaux au détriment d'une usine régulièrement établie (Loi 1898, art. 10, 11 et 17). Ainsi jugé pour le cas où les ouvrages entrepris retiennent les eaux pendant des intervalles plus ou moins longs et les empêchent d'arriver régulièrement à une usine située en aval ou les font refluer sous les roues d'une usine en amont s'il en résulte un préjudice causé aux usiniers (Cass., 23 août 1882, D. 83.1.237).

Mais il appartient aux tribunaux d'apprécier si la corruption de l'eau est vraiment nuisible, susceptible d'occasionner un dommage sérieux (Caen, 20 décem. 1855, D. 56.2.294), et en vertu de leur pouvoir discrétionnaire, ils peuvent dans un règlement d'eau prescrire les mesures propres à faire disparaître ou à atténuer dans une mesure convenable le dommage causé.

Le principe du respect par un riverain du droit égal de son coriverain est fondamental et l'autorisation administrative qui lui permet d'établir une usine ou un barrage ne saurait le dispenser de respecter cette règle générale, car cette autorisation n'a pour effet que de donner au riverain qui l'a obtenue, l'assurance que ses travaux n'ont rien de contraire à l'ordre public ou à la police (Civ. Cass., 1^{er} août 1855, D. 55.1.370 ; Conseil d'Etat, 24 juillet 1856, D. 57.3.17).

Cette autorisation ne crée aucun privilège au profit du riverain et n'est accordée que sous réserve des droits des tiers.

3^o Concession des droits d'usage aux tiers.

Les riverains peuvent concéder à des tiers leur droit aux eaux tel qu'il résulte des art. 644 et 645 et cette concession peut être faite à des tiers même non riverains. La majorité de la doctrine et la jurisprudence sont en ce

sens (Voir Aubry et Rau, 5^e édit., § 241, note 7; Bruxelles, 20 juin 1890, D. 91.2.217).

D'ailleurs, l'opinion contraire a été rejetée par le législateur de 1898 (1) et elle serait en contradiction avec l'esprit de la loi du 29 avril 1845 qui, en accordant à tout propriétaire riverain la faculté de demander, pour l'irrigation de ses fonds plus ou moins éloignés, le passage des eaux dont il a le droit de disposer, a par cela même reconnu que l'usage de ces eaux n'était pas exclusivement et limitativement attaché au fonds bordant le cours d'eau. Au surplus, la cession ne peut causer aucun préjudice aux autres riverains, puisque le cessionnaire n'a pas de droits plus étendus que le cédant.

4^o Les droits d'usage résultant de l'art. 644 du Code civil sont susceptibles de modification.

Les différents droits qui sont attribués respectivement aux riverains par l'art. 644 peuvent être modifiés par l'effet soit d'une convention expresse ou tacite, soit de la destination du père de famille, soit enfin de la prescription.

Il est admis que les propriétaires riverains peuvent déroger, par des arrangements particuliers qui sont obligatoires pour eux et pour leurs ayants cause, aux règles d'après lesquelles la loi répartit entre eux les avantages qu'elle leur concède sur les cours d'eau. L'objection tirée de ce que les servitudes sont attachées d'une façon déterminée au fonds pour lequel elles sont établies, et que les droits d'usage accordés aux riverains ne sont eux-mêmes que des servitudes naturelles qui ne peuvent, en consé-

(1) Voir discussion au Sénat de cette loi. Rapport de M. Clément, *Journal officiel* du 24 juin 1883 (séance du 23 juin).

quence, être déplacées de l'héritage auquel la loi les concède, ne saurait prévaloir. En effet, les charges ou les droits dérivant de la situation naturelle des lieux ou de la loi relativement aux cours d'eau ne peuvent être assimilés exactement aux servitudes proprement dites. D'ailleurs, ces droits d'usage sont établis, après tout, dans l'intérêt privé des riverains et on ne voit pas pourquoi ils ne pourraient pas y renoncer en tant que chacun d'eux n'engage effectivement ainsi que son intérêt privé. Au surplus, ces arrangements particuliers ne sont opposables à ceux qui ne les ont pas consentis qu'autant qu'ils ne restreignent pas leurs propres droits et le concessionnaire ne peut jamais obtenir, à l'encontre des riverains qui n'ont pas été parties dans la concession, que les mêmes droits absolument, ni plus ni moins, que le concédant pouvait exercer.

Mais les tribunaux obligés de respecter ces conventions conservent le droit de les interpréter, d'en préciser la portée et les conséquences d'après l'intention probable des parties, de marquer les limites de leur effet au delà desquelles le juge recouvre le plein pouvoir de l'article 645.

De telles modifications aux droits résultant de l'art. 644 peuvent également résulter de la destination du père de famille. En pareille hypothèse, il faut rechercher si la destination du père de famille représente un état de fait de pure tolérance ou bien si elle constitue un titre. En effet, si le propriétaire n'a établi certaines dispositions des lieux que d'une manière précaire, passagère et momentanée, pour sa commodité et son usage personnel, plutôt que pour l'usage et l'utilité des fonds, sans établir un véritable assujettissement de l'un à l'autre, il n'y a pas destination du père de famille ; il n'y a,

en somme, qu'une sorte de *modus vivendi* reposant sur une mutuelle entente des propriétaires des héritages divisés, mais ne conférant aucun droit opposable aux uns par les autres. Mais si la volonté du père de famille se manifeste par des ouvrages apparents, cela suffit pour constituer une servitude de prise d'eau au profit d'un fonds. En ce cas, il est évidemment impossible de soutenir qu'il y a précarité et simple tolérance, car il y a un titre légal, la destination du père de famille que la division des héritages a consolidé.

Lorsque deux héritages voisins ou deux parties d'un même fonds, entre lesquels le propriétaire a établi un état de choses constitutif d'une servitude continue et apparente, cessent d'être réunis dans la même main, le service auquel l'un d'eux a été ainsi assujetti envers l'autre par la destination du père de famille se transforme en servitude et subsiste avec ce caractère comme si cette servitude avait été établie par un titre.

Quant aux modifications résultant de la prescription, nous développerons cette question plus loin lorsque nous serons amené à parler de la possession des eaux courantes. Il nous suffit d'indiquer dès maintenant que le droit accordé aux riverains de faire usage des eaux courantes constitue une faculté qui ne peut se perdre par le non-usage quelque prolongé qu'on le suppose. Dès lors, la possession quelque longue qu'elle soit de l'usage exclusif des eaux par un riverain inférieur, ne peut suffire pour faire perdre aux propriétaires supérieurs leur droit à l'usage de l'eau, pas plus qu'elle ne peut faire acquérir à ces derniers l'usage exclusif du cours d'eau au préjudice des riverains inférieurs. Mais la prescription peut cependant résulter d'un acte de contradiction manifeste suivi d'une

possession trentenaire. Il faut que les faits d'usage répondent aux conditions exigées par l'art. 2.229 C. civ. ; il faut un empiétement sur le droit du voisin contre lequel on veut prescrire, il faut que par une contradiction manifeste on lui dénie l'exercice de la faculté légale, contenue dans l'art. 644. Par suite, si malgré l'obstacle qu'on lui oppose, le riverain demeure dans l'inaction pendant plus de trente ans, on a prescrit contre lui, dans la mesure même où la possession s'est affirmée, un droit d'usage sur les eaux.

Nous bornerons là ces explications générales et préliminaires sur les cours d'eau non navigables ni flottables que nous compléterons et examinerons plus amplement en traitant des autres questions se rapportant à notre étude. Il nous a tout d'abord paru indispensable d'étudier, au début de ce travail, la nature et la condition juridiques des principaux éléments composant ces cours d'eau et de connaître dans leur ensemble tous les droits qui en découlent, avant d'aborder et de traiter les moyens donnés aux riverains, au point de vue possessoire, pour la défense et la protection de ces mêmes droits.

DEUXIÈME PARTIE

De la
possession des Cours d'eau non navigables ni
flottables et des actions qui s'y réfèrent.

CHAPITRE PREMIER

DU LIT ET DE SES ACCESSOIRES

Tout cours d'eau naturel quelconque, soit public, soit privé se compose de trois éléments constitutifs : le lit, les rives et l'eau, *alveus, ripa aqua*. C'est ce qu'exprimait Godefroy dans son apostille : *tribus constant flumina, aqua, alveo et ripis* et qui faisait dire à Cœpolla *non credo simpliciter esse verum quod flumen sit aqua fluens, imo constat ex aqua et alveo* (1).

En réalité ces trois éléments constitutifs se réduisent à deux, les rives n'étant pas autre chose qu'une partie du lit lui-même.

On appelle rives proprement dites, *ripa* ou *littus*, le terrain qui contient naturellement l'eau dans son cours ordinaire et à l'époque de sa plus grande abondance, en un mot l'espace dans lequel elle a son cours naturel *quod flumen continet naturalem rigorem cursus sui tenens quod*

(1) Godefroy, in l. I. D., de flumin; Cœpolla, *Servit.*, tr. 2, ch. 31, n° 6; Daviel, *Cours d'eau*, n° 537 bis.

plenissimum flumen continet (1). Ainsi, tout ce qui est naturellement susceptible d'être recouvert par les eaux, quand elles coulent à pleins bords, à leur plus haut degré d'élévation et sans débordement, forme le lit et les rives ordinaires du cours d'eau (2) ; c'est ce qu'on appelle la partie interne, celle qui sert d'encaissement ou de cuvette à la rivière. Quant à la partie externe, elle comprend tout ce qui est en dehors de cet espace ; elle se compose des berges ou des confins, *confinia, aggeres, valla fluminum*.

Avant la loi de 1898, il y avait lieu de distinguer entre ces deux sortes de rives, car si la rive externe était bien la propriété des riverains, il n'en était pas de même de la rive interne qui, se confondant avec le lit, suivait la condition juridique de celui-ci. Mais la nouvelle loi ayant attribué aux riverains la propriété du lit ou partie interne, cette distinction est actuellement sans intérêt.

Quant à l'eau, elle a, ainsi que nous l'avons déjà dit, depuis la loi de 1898, une condition juridique différente de celle du lit. Il convient en conséquence d'examiner séparément ces deux éléments, au point de vue possessoire. Nous réserverons pour ce chapitre l'étude du lit proprement dit et de ses accessoires.

A. — Le lit proprement dit.

Le lit considéré en lui-même, abstraction faite de l'eau qui y coule et l'alimente, appartient aujourd'hui aux ri-

(1, LL. I, § 5 et 3, § 1, D. 43.12 ; Cœpolla, *Serv.*, tr. 2, ch. 36 ; Daviel, *Cours d'eau*, n° 48.

(2) Cette question de délimitation du lit fût d'abord très controversée, mais elle a été résolue définitivement par de nombreux arrêts du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation, dans le sens que nous indiquons (Cass., 8 décembre 1863, S. 64.1.29 ; Cons. d'Et., 17 août 1866, 26 août 1867, S. 68.2.262 ; 3 mars 1882, D. 83.3.69 ; 23 mai 1884, D. 85.3.109).

verains, d'après la disposition expresse de l'article 3 de la loi du 8 avril 1898. De ce principe, il résulte donc à priori que le lit pris en lui-même peut être l'objet d'actes de possession obéissant aux règles générales, c'est-à-dire qu'il peut être prescriptible comme toute autre propriété privée. Par conséquent il doit être soumis aux règles communes des propriétés et nonobstant sa situation sur la limite de deux héritages, il peut appartenir exclusivement à un seul, soit en vertu de ses titres, soit en vertu de sa possession constatée par des ouvrages apparents. Il s'ensuit que, comme tel, il peut être l'objet des actions possessoires comme tous les autres biens immobiliers faisant partie du domaine privé des particuliers.

Avant la loi précitée, il n'en était pas de même. La jurisprudence antérieure à cette loi avait attribué aux cours d'eau non navigables ni flottables le caractère de *res nullius*. Ceux-ci, c'est-à-dire leurs eaux courantes et leur lit, pris dans leur ensemble et comme formant un seul tout, rentraient en conséquence dans la classe des biens qui, n'appartenant à personne, étaient, aux termes des articles 714 et 2.226 du Code civil, hors du commerce et non susceptibles d'être acquis par la voie de l'usucapion. Comme ils ne pouvaient être susceptibles d'aucune appropriation privée, la possession privative qui s'exerçait sur eux était précaire à l'égard de tous puisqu'ils étaient soumis à l'usage de tous. Dès lors cette possession ne pouvait ni conduire à la prescription ni donner ouverture à l'action possessoire.

L'usage de leurs eaux considérées isolément était bien, il est vrai, susceptible, comme il l'est encore aujourd'hui, de donner lieu à l'action possessoire mais il ne pouvait en être ainsi du cours d'eau lui-même et de son lit. En con-

séquence, cette action était refusée aux riverains contre les tiers qui, sans causer de préjudice aux fonds limitrophes, commettaient des entreprises sur la rivière ou sur son lit, tels qu'extraction de sable, récolte des herbes, etc...; et toute personne intéressée pouvait invoquer la précarité de la possession excipée dans ces conditions par les riverains (Cass., 1^{er} avril 1890, D. 91.1.290, S. 93.1.509; Tribunal civil de Cosne, 31 août 1881, D. 85.3.55).

Toutefois, si l'action possessoire n'était pas ouverte aux riverains contre les entreprises des tiers qui avaient extrait du sable ou qui avaient coupé des herbes, il en était autrement lorsque les travaux nécessités pour ces opérations avaient occasionné quelque préjudice aux fonds riverains ou porté atteinte à des droits légalement acquis.

Ainsi, avait-il été jugé que le propriétaire qui se prétendait en possession exclusive du lit du cours d'eau et notamment du droit de faire le curage et de profiter de la vase fertilisante en provenant, était fondée à se pourvoir au possessoire, s'il venait à être troublé dans sa jouissance par l'autre riverain, lequel, de son côté, avait fait curer le ruisseau dans la moitié de sa largeur et s'était emparé de la vase qu'il en avait extraite (Cass. Req., 7 décembre 1842).

Aujourd'hui la question ne saurait faire aucun doute et nous devons admettre que, pour le lit des rivières non navigables comme pour les autres biens immobiliers, les riverains peuvent exercer l'action possessoire si leur possession est troublée.

Cela résulte des règles consacrées par la loi de 1898 sur la condition juridique du lit de ces cours d'eau et n'est d'ailleurs que l'application des principes antérieurs à cette loi. En effet, il était déjà admis que les simples ruisseaux,

dont on a toujours reconnu la propriété aux riverains, devaient être considérés comme soumis aux actions possessoires dans les termes du droit commun (Proudhon, t.3, page 330 ; Béline, n^o 244 *bis*).

Il y a donc lieu de se référer aux règles du droit commun et d'en faire purement et simplement l'application.

En conséquence, indépendamment de l'eau envisagée d'une façon abstraite et alors même que cela ne nuirait en rien au libre écoulement de celle-ci ou à son usage pour les riverains, ceux-ci pourront recourir à l'action possessoire toutes les fois qu'ils auront à se plaindre de troubles ou voies de fait apportés par des tiers à leur libre possession ou jouissance.

Ainsi constitueront, selon nous, des troubles possessoires, les faits de la part d'un tiers :

1^o D'extraire du gravier, du sable ou de la vase dans le lit du cours d'eau et alors même que cela ne modifierait en rien le cours des eaux ;

2^o De couper des joncs, roseaux et autres plantes aquatiques, et à plus forte raison le fait de couper et abattre ou même de tailler et ébrancher un arbre qui aurait poussé dans le lit ;

3^o De planter des pieux ou de jeter et de déposer dans le lit des objets quelconques tels que pierres, terres, immondices, etc.

Tous ces faits matériels sont de nature, en effet, à porter atteinte à la possession des riverains s'ils impliquent de la part de leurs auteurs une prétention contraire à cette possession. Ils peuvent donc donner lieu notamment à une action en complainte de la part des riverains.

Ceux-ci, pour triompher dans leur action, devront justifier : 1^o de leur possession annale conforme à l'art. 2.229

C. civ. sur la partie du lit où auront eu lieu les entreprises incriminées et 2^o établir que ses entreprises remontent à moins d'une année.

La seconde de ces justifications sera toujours facile à faire mais la première, à raison de la situation particulière créée par la loi pour les cours d'eau, demande quelques explications.

Nous avons dit qu'à priori il résulte bien que le lit de ces cours d'eau pris en lui-même peut être l'objet d'actes de possession obéissant aux règles générales que nous avons également rappelées, c'est-à-dire qu'il peut être prescriptible, comme toute autre propriété privée. Cependant comment comprendre que le lit d'une rivière puisse être l'objet d'actes de possession réelle tant qu'il est couvert par les eaux, étant expliqué, en effet, que la possession est une chose de fait qui nécessite des actes matériels d'appréhension ? Dès lors, comment concevoir une possession utile sur le lit d'un cours d'eau ou plutôt quels sont les actes ou faits de nature à établir cette possession au profit du riverain qui s'en prévaut ? Le seul acte de possession que semble comporter le lit ou fond de la rivière est le curage même qui en est fait par les riverains. Mais ces actes ne peuvent être considérés comme des actes de propriété puisqu'ils ne sont au contraire qu'une obligation imposée par la loi, une charge du voisinage, qui attestent si peu le droit de propriété du riverain qu'il ne dépend pas de ce dernier de se refuser à le faire. Quant à la possession, à l'habitude de s'emparer des herbes ou autres choses utiles que le cours d'eau peut offrir aux riverains, elle n'est en somme, disent certains auteurs, qu'une dépendance de l'obligation du curage, ou ne peut être considérée que comme une faculté, un avantage offert ou aban-

donné au riverain, en compensation de la charge qui lui est imposée, mais qui ne touche pas plus le droit de propriété du cours d'eau en lui-même que le droit qui lui est aussi donné de se servir de l'eau pour l'irrigation de sa propriété. Disons de plus, que le lit des rivières tant qu'il est couvert par les eaux peut, à bien dire, être considéré comme n'existant pas ; il n'est en cet état susceptible ni d'une possession, ni d'une propriété particulière, on le confond avec l'eau qui y coule. Donc la possession du lit, isolée de la possession de l'eau paraît en soi une chose impossible et on devrait conclure que le lit d'une rivière non navigable ne peut jamais devenir l'occasion d'une action particulière, spéciale, indépendante de l'eau elle-même que le lit contient.

Cependant si la question que nous avons posée ci-dessus peut paraître délicate et difficile, sinon impossible à résoudre utilement, au cas où il s'agit de comprendre comment une possession effective peut s'établir sur un cours d'eau et créer au profit d'un tiers ou d'un riverain un titre contre un autre riverain, il ne saurait, à notre avis, en être de même pour le riverain demandeur à l'action possessoire aux fins de faire reconnaître sa possession sur la partie du lit lui appartenant de par la loi. Du moment qu'aucun tiers n'a usurpé ou empiété sur ses droits au moyen de travaux apparents ou autres ouvrages, nous pouvons dire qu'il n'a pas perdu sa possession qui est attachée à son titre légal de riverain et que par suite en établissant et justifiant sa possession sur ses terres riveraines du cours d'eau, il prouve par là même et implicitement sa possession sur le lit du cours d'eau et c'est au défendeur à prouver, s'il veut faire échec à l'action, qu'il a acquis par des actes quelconques une possession annale contredisant celle de

son adversaire possesseur légal. Bien entendu, le juge saisi de l'action possessoire ne doit pas se décider, sous peine de cumuler le possessoire et le pétitoire, sur le fait de la propriété légale du lit mais bien d'après les actes matériels de possession exercés sur les terres riveraines.

Les faits de trouble que nous venons d'indiquer ne sont pas les seuls intéressant le lit. Il peut en exister un certain nombre d'autres que nous allons examiner :

Tout d'abord, nous devons admettre comme règle générale et par application des principes admis en la matière que toute entreprise quelconque sur le lit du cours d'eau, abstraction faite de l'eau qui l'alimente, peut devenir l'objet d'une action possessoire, alors même qu'elle ne causerait aucun préjudice au plaignant, par cela seul qu'elle s'annonce comme *l'exercice d'un droit* ou qu'elle suscite *un conflit sur la possession*. En effet, le seul fait d'user du fonds d'autrui, contre la volonté de celui qui est légalement investi de la possession de ce fonds, constitue un trouble donnant lieu à une action possessoire, alors même qu'il n'en résulterait aucun dommage (1).

1^o *Travaux exécutés sur le lit du cours d'eau*. — Tous les travaux, quels qu'en soient la nature et le but, exécutés sur le lit du cours d'eau par un tiers ou même par le riverain d'en face dans la portion du lit appartenant à son voisin, sont de nature à porter atteinte aux droits de ce dernier et a motivé de sa part une action possessoire.

Nous allons examiner successivement les diverses hypothèses qui peuvent exister :

a) *DIGUES*. — Les digues sont des ouvrages destinés à arrêter les eaux de la rivière afin d'empêcher ses débordements, de limiter ses envahissements sur les propriétés

(1) Cass., 6 avril 1859 (D.59.1.152).

voisines, ou de diminuer la largeur du lit pour les canaliser. Elles suivent le courant des eaux, c'est-à-dire qu'elles sont parallèles au cours d'eau. Elles sont naturelles ou artificielles.

Les digues naturelles sont régies par le droit commun ; en conséquence, elles sont aliénables et prescriptibles comme les autres biens et protégées par les actions possessoires contre toutes les entreprises de nature à porter atteinte aux droits des propriétaires riverains.

Les digues artificielles sont celles qui ont été construites, soit par l'Administration, soit par les propriétaires riverains. Celles qui ont été élevées par les soins de l'Administration dans un intérêt général rentrent dans la classe des biens hors du commerce alors même qu'elles concernent des cours d'eau non navigables ; elles ont été édifiées, en effet, au point de vue de la sécurité publique (par exemple contre les inondations) et elles appartiennent au domaine public. Ne pouvant être possédées, elles ne sauraient donc faire l'objet des actions possessoires (Cass., 30 mars 1840, S. 40.1.417 ; 28 mars 1848, S.48. 1. 338).

Les droits des propriétaires riverains relativement à ces dernières sont déterminés par les art. 28 et suivi de la loi du 16 septembre 1807.

Au contraire, les digues construites par les particuliers dans leur intérêt privé ne sont pas soumises aux mêmes règles et peuvent donner naissance aux actions possessoires soit de la part des constructeurs, soit de la part des propriétaires voisins. Le juge n'a pas à tenir compte de l'objection tirée de ce que les travaux auraient été autorisés par l'Administration, cette autorisation n'étant accordée que dans un intérêt privé et sous la réserve des droits des tiers, ainsi que nous l'expliquerons plus loin.

D'ailleurs, pour les cours d'eau dont s'agit, il n'est pas besoin d'autorisation administrative préalable pour les digues qu'un riverain veut pratiquer le long de sa rive pour la fortifier contre l'action des eaux. Le droit commun seul règle l'exercice de ce droit de défense et de conservation. Bien entendu si ces constructions empiétaient sur le lit habituel du cours d'eau, ne fût-ce que sur la moitié appartenant même au riverain constructeur, elles pourraient donner lieu, dans certains cas, aux actions possessoires de la part des propriétaires de la rive opposée. En effet de telles digues pourraient devenir, par leur nature même, offensives pour ces derniers, puisque, d'abord, en resserrant le lit de la rivière, elles modifieraient leurs droits de jouissance sur la moitié de sa largeur première, et en second lieu, en gênant le cours des eaux, en le rendant plus rapide, elles exposeraient le terrain de ces propriétaires à une corrosion plus active, dont l'effet tendrait à déplacer insensiblement, à leur préjudice le lit même de la rivière (1). Le juge de paix saisi de l'action devrait donc ordonner la destruction de tout ce qui dépasserait la ligne ancienne des berges.

Cependant une distinction doit être faite : si, sans pousser sa digue dans le lit de la rivière, le riverain se borne à l'établir de façon à fortifier la rive dans ses anciennes limites pour se préserver des inondations extraordinaires ou de l'incursion d'un torrent, les autres riverains ne sont pas fondés à se plaindre quand même l'action des eaux en devient plus funeste pour leurs héritages puisqu'il dépend d'eux d'en faire autant et de se mettre également en défense. En pareil cas, c'est une question d'intention qui doit être appréciée non par le préjudice dont

(1) Nîmes, 27 juillet 1829. (S. 30, 2, 43).

peuvent souffrir les autres riverains mais par l'examen de la question de savoir si les ouvrages sont faits pour l'utilité et la défense des propriétés de celui qui les a fait établir et non dans un but gratuitement hostile contre ses voisins. C'est seulement lorsque les eaux ont un cours réglé d'un héritage à un autre que les propriétaires ne peuvent innover à cet ancien cours même sous prétexte de protéger leurs propriétés (Daviel, *Traité des cours d'eau*, t. 2, nos 697 et 698).

Il va sans dire que si une pareille question était soulevée devant le juge du possessoire, il devrait se déclarer incompétent car elle intéresse le fond même du droit et ne peut être appréciée qu'au pétitoire.

b) BARRAGES. — Les barrages sont des constructions établies dans les cours d'eau et qui ont pour effet de retenir et de surélever le niveau des eaux, soit afin de faciliter le mouvement des usines, soit pour permettre d'irriguer les propriétés riveraines. Ces constructions se distinguent des digues en ce qu'elles sont transversales au lieu d'être parallèles au cours de l'eau.

Nous avons dit en faisant connaître les différents droits compétant aux particuliers sur les cours d'eau que le riverain d'un seul côté peut, comme celui dont l'héritage est traversé par une eau courante, faire sur son fonds des prises d'eau non seulement au moyen de rigoles et de saignées mais encore à l'aide de barrages.

La solution, autrefois controversée, de savoir si le propriétaire de l'une des rives pouvait appuyer son barrage sur la rive opposée, sans le consentement du propriétaire de celle-ci, a été tranchée par la loi du 11 juillet 1847.

Cette loi stipule par son article 1^{er} que le propriétaire de l'une des rives peut obtenir la faculté d'appuyer sur

la rive opposée les ouvrages d'art nécessaires à sa prise d'eau mais à la charge d'une juste et préalable indemnité.

Il est certain que les questions que peuvent soulever ces dispositions, quant à leur réglementation, échappent à la compétence du juge du possessoire dont le rôle est restreint à l'appréciation de la possession annale. Les difficultés relatives au droit d'appui du barrage, de même que la fixation de l'indemnité sont du ressort exclusif des juges du pétitoire devant lesquels le juge de paix est tenu de renvoyer les parties à se pourvoir.

Toutefois, à défaut d'entente amiable ou d'une décision judiciaire autorisant l'installation d'un barrage, nous devons admettre qu'il y aurait trouble possessoire dans le fait d'un riverain appuyant opinément son barrage sur la rive opposée au préjudice et malgré la volonté de son propriétaire. Pareillement, il y aurait encore trouble, depuis la loi de 1898, dans le fait de ce même riverain de le prolonger au delà du milieu du cours d'eau sans l'assentiment du riverain dont le fonds fait face à celui sur lequel le travail est entrepris.

D'autre part, le trouble peut résulter aussi de la destruction totale ou partielle du barrage par un tiers et ce, indépendamment des conséquences que cette destruction peut entraîner relativement à l'usage des eaux qu'il retenait, question que nous aurons à examiner dans un chapitre suivant. Cette démolition constitue même un fait de dépossession par violence ou voies de fait, donnant ouverture contre son auteur à une action en réintégration (Cass., 18 nov. 1873, D. 1875.1.413).

Il ne faut pas seulement entendre comme barrage tout ouvrage permanent tendant à la retenue et à la surélévation du niveau des eaux, nous considérons également

comme tel tout autre obstacle établi sur toute la largeur du lit de la rivière. Nous comprenons notamment dans cette nomenclature, tout obstacle ayant pour but d'empêcher le poisson de passer ou de circuler même temporairement ; tels que l'établissement de gords, un simple filet tendu sur toute la largeur du cours d'eau, des claies, des fascines. Et en conséquence, abstraction faite du délit qui, dans certains cas, pourrait exister, nous concluons que, depuis la loi de 1898, ces faits peuvent constituer des troubles possessoires au regard des riverains propriétaires du lit.

c) PONTS, PASSERELLES ET OUVRAGES DIVERS. — L'établissement de ponts et passerelles nous amène à formuler les mêmes observations que ci-dessus. De tels travaux ne peuvent être exécutés sans une autorisation régulière et l'assentiment des propriétaires riverains, sinon ils constitueraient des entreprises qui pourraient donner lieu à l'action possessoire.

Le même raisonnement s'impose pour tous autres ouvrages : quai, terrasse, balcon ou saillie quelconque qui, comme entreprise, constitueraient ou un encombrement ou une anticipation sur le lit.

Il en est de même relativement à des installations sur le lit de vivier, abreuvoir, bateau-bains, palissades et baraques pour les baigneurs.

d) EBOULEMENTS. — Nous ne pouvons envisager cette question, qu'en supposant une rivière fortement encaissée coulant dans un ravin ou bien encore serpentant au bas d'une vallée dont un côté serait constitué par des rochers ou un talus élevé (1).

(1) On peut assimiler aux éboulements, les arbres arrachés par les orages ou par la main de l'homme, tombés en travers du lit obstruant celui-ci.

En pareille hypothèse, il est évident que le fonds inférieur, c'est-à-dire le lit de la rivière, est assujetti à recevoir les lavanges, les avalanches, les éboulements enfin de toutes sortes, de terre, de neige, de glacé, de gravier, de rocher, etc... qui se détachent des fonds supérieurs et sont entraînés en aval par le courant des eaux. C'est là une règle de nécessité pour les propriétaires inférieurs du lit de supporter les éboulements qui se produisent naturellement et ils ne peuvent exercer aucun recours contre leurs voisins, pourvu que ces derniers n'aient rien fait pour les faciliter.

Au contraire, lorsque les éboulements ont été déterminés ou simplement augmentés par les travaux d'un propriétaire supérieur, les propriétaires riverains inférieurs ont le droit de se plaindre.

« Quelle que soit, en effet, dit un arrêt de la Cour de
« Colmar du 25 juillet 1861, l'étendue du droit de pro-
« priété tel qu'il a été défini par le droit romain et tel
« qu'il l'est par l'art. 544 C. civ. ce droit a toujours pour
« limite l'obligation de ne pas nuire à autrui, principe
« sanctionné par la disposition générale de l'article 1.382
« C. civ. S'il est vrai que le propriétaire soit maître absolu
« de sa chose, libre d'en user, de la modifier, de la dénaturer
« et même de la détruire, cela n'est vrai qu'abstractivement
« et au point de vue de son intérêt ou de son caprice
« quant à la chose qui lui appartient ; mais, relativement
« aux tiers, à l'exercice de ce droit correspond l'obligation
« de prendre toutes les mesures nécessaires pour ne point
« nuire au voisin. Par suite, celui qui veut entreprendre
« des travaux sur son fonds, contigu au fonds d'un voisin,
« doit prendre toutes les précautions que les circonstances
« commandent pour préserver ce voisin de tout dommage.

« Il ne lui suffirait pas, pour mettre sa responsabilité à
« couvert, de se conformer aux règles ordinaires de l'art.,
« si, à raison de la nature particulière des travaux à entre-
« prendre ou à raison de la nature particulière du sol
« dans lequel ils doivent être exécutés, il y avait à prendre
« des mesures spéciales ou des précautions exception-
« nelles pour éviter le dommage. »

De ces principes qui nous paraissent logiques, nous concluons que l'aggravation de l'assujettissement naturel opérée dans les conditions sus rappelées constitue un trouble pouvant faire l'objet des actions possessoires.

Réciproquement le propriétaire inférieur ne peut rien exécuter qui change, au préjudice du fonds supérieur, la situation naturelle des lieux ; tel que couper à pic la partie inférieure de son fonds, de manière que le fonds supérieur demeure sans soutien et soit ainsi exposé lui-même à des éboulements plus fréquents et plus dommageables (1). Le propriétaire supérieur a donc, de son côté, le droit de demander par la voie possessoire la répression du trouble qui serait commis.

e) MINES, MINIÈRES ET CARRIÈRES. — La loi du 21 avril 1810 distingue, dans les articles 1 à 4, les mines, les minières et les carrières. Nous ne voulons entrer dans aucun détail sur ce point et nous nous bornerons simplement à quelques explications en ce qui touche cette matière relativement aux cours d'eau.

Nous avons dit plus haut que la propriété du lit aux riverains entraînaient pour eux, par voie de conséquence, le droit aux minerais extraits ou aux redevances de mines extraites sous le lit des cours d'eau non navigables. Ce principe détermine les conséquences à en tirer au point

(1) Demolombe, *Des servitudes*, t. 1, n^o 59.

de vue possessoire qui seront celles encore du droit commun, c'est-à-dire les suivantes :

1^o *Mines*. — La loi de 1810 dispose qu'aucune mine ne peut être exploitée sans une concession délivrée par le Gouvernement. Or, pour pouvoir demander une concession, il est nécessaire de savoir d'abord si la mine existe, quelle est son étendue, sa profondeur. Il faut, en un mot, faire des études préliminaires et ces études consistent en fouilles et recherches qui portent évidemment atteinte à la surface et pour lesquelles il est nécessaire d'obtenir l'autorisation du propriétaire et à défaut celle du Gouvernement. Tant que l'autorisation n'a pas été obtenue et l'indemnité préalable payée, le propriétaire de la surface est fondé à s'opposer à toute entreprise, et à cet effet, il peut employer utilement les actions possessoires pour faire cesser le trouble apporté à sa jouissance et à sa possession.

En pratique, ce cas semble presque impossible, car on ne s'imagine guère, à moins d'un lit à sec pendant les grandes chaleurs, des fouilles ou recherches dans un cours d'eau. Toutefois, celles-ci pourraient se concevoir pour les minières ou carrières.

Après l'obtention de la concession, la loi de 1810 déclarant que l'acte de concession a pour effet de donner au concessionnaire la propriété perpétuelle de la mine, celle-ci devient alors disponible et transmissible (1) comme les autres biens. La mine concédée sous les cours d'eau est donc prescriptible et susceptible par conséquent des actions possessoires qui peuvent être intentées soit par le concessionnaire, soit contre lui. Ces actions sont recevables non seulement lorsqu'il s'agit de la possession de la mine

(1) Voir Cass., 20 décembre 1837.

elle-même, soit de la part du concessionnaire contre les tiers qui tenteraient de se substituer à lui, soit de la part des tiers qui prétendraient à une possession suffisante, mais encore lorsqu'il s'agit d'entreprises dont le résultat est de troubler la possession, soit du concessionnaire, soit du propriétaire de la surface, c'est-à-dire les propriétaires riverains du cours d'eau.

2^o *Minières et carrières.* — Contrairement à ce qui se passe pour les mines, le propriétaire de la surface conserve la propriété des minières ou mines superficielles. Une seule obligation est imposée à l'exploitant : elle consiste dans une déclaration à faire au préfet lorsque l'exploitation doit avoir lieu à ciel ouvert ou à obtenir la permission du préfet si l'exploitation doit s'effectuer par galeries souterraines. En conséquence les minières de même que les carrières étant toujours susceptibles des actions possessoires, il n'y a qu'à se référer aux règles du droit commun pour le cas d'application possible aux cours d'eau.

f) *PLANTATIONS D'ARBRES ET FENÊTRES D'ASPECT.* — Il est admis que l'action possessoire est recevable :

1^o Dans le cas d'une plantation d'arbres, d'arbustes ou de haies plus rapprochés du fonds voisin que ne le permet l'art. 671 C. civ., soit pour le cas où la plantation n'est que commencée, soit pour celui où elle est terminée depuis moins d'un an ;

2^o Dans le cas d'ouvertures pratiquées, dans un mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui ou situé près de cet héritage, en non-conformité des articles 676 et suiv. du Code civil.

Or, depuis 1898, deux propriétés séparées par un cours d'eau non navigable ni flottable sont répétées contiguës et en conséquence il y a lieu de tenir compte de cette

nouvelle considération pour le calcul des distances légales prescrites dans les cas ci-dessus. Ces distances doivent dès lors se calculer à compter de la ligne idéale supposée tracée au milieu du cours de la rivière, c'est-à-dire au milieu du lit.

Il va de soi que si le cours d'eau appartient à l'un des riverains, lequel est alors réputé propriétaire des deux rives, la distance légale pour planter des arbres ou pour ouvrir des fenêtres d'aspect se calcule à partir de la rive que borde le terrain de l'autre riverain. Si au contraire, c'est le propriétaire exclusif du cours d'eau qui veut planter des arbres ou percer des ouvertures, on calcule la distance à partir du bord de l'eau du côté du voisin ; sous réserve toutefois des règlements ou usages constants.

Dès lors, le propriétaire riverain qui couvre de plantations ou de constructions la partie du cours d'eau bordant sa propriété ne peut planter, ouvrir des jours et des vues sur l'autre partie dépendant de la propriété voisine, qu'en observant ces distances.

Les arbres, vues et jours plantés et pratiqués sur un cours d'eau non navigable ni flottable ne sont pas des choses précaires que l'on peut faire supprimer, comme si elles avaient été faites sur des dépendances du domaine public (1), mais pour lesquelles, au contraire, on doit observer scrupuleusement toutes les règles ordinaires des actions possessoires.

g) PASSAGE SUR LE LIT. — Avant 1898, le lit était *res nullius*, le premier venu pouvait à son gré le remonter ou le descendre, à la seule condition d'y entrer et d'en ressortir à un point dont il eût l'accès, soit comme proprié-

(1) Voir en ce sens : Daviel, *Cours d'eau*, n° 554 ; Wodon, *Répertoire des Eaux, Cours d'eau naturels privés*, n° 34 ; Bordeaux, 7 août 1862 (D.62.2.191).

taire, soit en profitant d'une servitude ou d'une tolérance, soit à raison du caractère communal ou public de la berge. Même dans certaines contrées, le lit des petites rivières partiellement à sec ou recouvert d'une très mince quantité d'eau servait de chemin pour la circulation à pied, à cheval ou en voiture, sans que le riverain pût élever la moindre protestation. A la différence du batelage, ce droit pouvait s'exercer sur le plus minime cours d'eau où il était une charge pour la propriété riveraine.

Mais depuis 1898, suivre le lit d'un ruisseau, c'est passer sur la propriété d'autrui (Grenoble, 31 octobre 1899, D. 1900.2.350, S. et P. 1900.2.96).

Par conséquent, tout fait de passage soit à pied, soit à cheval ou en voiture sur le lit du cours d'eau peut, depuis cette loi, constituer un trouble possessoire et donner lieu notamment à l'action en complainte.

Selon nous, cette action est ouverte non seulement pour les faits de passage ou de circulation proprement dits mais encore dans les nombreux autres cas ci-après.

Antérieurement à 1898, on reconnaissait au premier venu, les droits de se baigner, de laver du linge, d'abreuver ou de baigner des bestiaux. L'exercice de ces facultés (que nous avons reconnu même encore actuellement au public) (1) lui était permis sauf: 1^o à se conformer aux règlements édictés par l'autorité compétente dans l'intérêt de la salubrité publique, de la décence et du bon ordre (2) et 2^o à ne pas traverser les propriétés particulières, le propriétaire riverain ne devant alors ni chemin, ni sentier, ni accès quelconque aux berges. En un mot, il pouvait accomplir ces divers actes à un point quelconque de la

(1) Voir page 16.

(2) Cass., 21 mars 1879 (S.80.1.45, P.80.72).

rivière pourvu qu'il eût accès à un autre point. Or, si actuellement, les droits ci-dessus qui constituent des facultés lui appartiennent bien toujours, il ne peut plus les exercer qu'en se servant exclusivement du courant d'eau ; car il ne peut pas plus passer sur le sol où coule la rivière que sur toute autre partie de l'héritage qui la borde, et s'il contrevient à cette prescription il peut commettre un trouble susceptible d'être réprimé au moyen de l'action possessoire. Tout ceci, sauf titre ou prescription contraire et sous réserve des droits acquis par les intéressés sur les parties des cours d'eau qui servent de voie d'exploitation pour la desserte de leurs fonds.

B. — Accessoires du lit.

A l'étude du lit pris en lui-même, se rattache la question concernant les atterrissements ou droits d'alluvion ainsi que celle des îles et îlots et du lit abandonné. Nous nous bornerons à des explications très sommaires sur ces divers accessoires du lit car il ne saurait exister des difficultés sur les principes à appliquer. Il s'agit en effet de biens transmissibles et prescriptibles qui, par conséquent, sauf quelques particularités que nous signalerons, obéissent aux règles ordinaires de la possession et des actions possessoires.

a) ATERRISSEMENTS OU DROITS D'ALLUVIONS. — On distingue les atterrissements externes, c'est-à-dire ceux qui sont adhérents à la rive, des atterrissements internes, ceux qui se forment dans le lit même du cours d'eau sans adhérence à la rive.

Les atterrissements externes comprennent l'alluvion proprement dite ou le lais et le relais. Alluvion, *alluvies* vient du mot *alluo*, et signifie tout limon ou gravier déposé

ou abandonné par les eaux. C'est l'accroissement successif et imperceptible qu'acquiert un fonds riverain par le bénéfice du cours d'eau. C'est, dit Pothier (1), l'accrue qu'une rivière a faite à la longue à un champ par les terres qu'elle y a charriées d'une façon imperceptible. C'est là ce qu'on appelle le *lais*, c'est-à-dire un composé de matières solides accumulées par les eaux et qui se forme, en effet, au moyen des terres que l'eau apporte et dépose successivement le long de la rive. Le *relais*, au contraire, est la partie du lit du cours d'eau qui s'atterrit par la retraite insensible des eaux d'une rive sur l'autre.

Les articles 556 et 557 du C. civ. règlent la propriété des *lais* ou *relais* en les attribuant au propriétaire de la rive où ils se forment à l'exclusion du riverain du côté opposé qui ne peut venir réclamer même le terrain qu'il a perdu.

Pour constituer des alluvions dans le sens légal du mot, il faut que les atterrissements émergent des eaux parvenues à leur plus grande hauteur normale, c'est-à-dire sans débordement et qu'ils adhèrent à la berge en s'y incorporant, ou autrement, s'ils étaient encore couverts par les eaux, ils ne seraient que des alluvions en voie de formation. Mais peu importe que l'atterrissement ait été laissé tout à coup à découvert par la retraite subite des eaux s'il s'est formé avec une marche lente, graduelle et successive sous les eaux qui le couvraient (Cass., 25 juin 1827 et 1^{er} mars 1832).

Peu importe aussi que l'alluvion soit artificielle, c'est-à-dire le produit des travaux de l'homme, à la condition toutefois que le propriétaire riverain n'ait rien fait personnellement pour aider à créer l'alluvion et que celle-ci soit bien le produit insensible et lent de travaux opérés

(1) *Traité du droit de domaine, de propriété*, n° 157.

en dehors de ses agissements. Cette opinion est cependant critiquée par MM. Chardon et Proudhon (1) qui professent que tout dans l'alluvion doit être l'œuvre de la nature et que le riverain ne peut rien faire pour en favoriser la formation. Nous ne saurions partager cet avis et nous admettons avec la jurisprudence et de nombreux auteurs (2) qu'il est permis aux riverains de se procurer des alluvions, pourvu qu'ils ne détournent pas les eaux sur la rive opposée, pourvu, en un mot, que celui qui profite de l'alluvion ne cause aucun dommage à autrui.

C'est là, selon nous, la règle à observer en cette matière et en conséquence, s'il était employé par un riverain des moyens abusifs ou contraires à un point de vue quelconque, dans la formation des alluvions, aux droits des autres, il va de soi que ces derniers, pour faire cesser tout préjudice, même éventuel, auraient intérêt à agir judiciairement et ils pourraient le faire au possessoire pour demander le rétablissement des lieux dans leur état primitif.

Ainsi il y aurait lieu à action possessoire dans le cas de consolidation des alluvions par des piquets, des pieux, des plantations ou autrement si ces ouvrages amenaient le rétrécissement et l'encombrement du lit du cours d'eau ou encore l'instabilité et la destruction de la rive opposée car « ce que l'eau perd d'un côté, elle le regagne fatalement de l'autre et presque toujours avec usure, de sorte qu'une alluvion accidentelle qui, laissée à son état naturel, aurait probablement disparu dans les crues

(1) Proudhon, *Traité du domaine public*, nos 749, 1015 et 1266 ; Chardon, *Du droit d'alluvion*, n° 49.

(2) Aubry et Rau, t. 2, § 203, p. 248 et suiv. Demolombe, t. 2, nos 65 et suiv. ; Laurent, *Principes de droit civil*, t. 6, n° 283 ; Daviel, *Cours d'eau*, t. 1, n° 127 ; Cass., 15 juin 1895 (F. J. année 1895, p. 295) ; Agen, 11 nov. 1840 (S. 1841. 2.74) ; Cass., 6 août 1849 (D. 1849. 1. 200).

« subséquentes, une fois fixée artificiellement, devient
« un véritable *épi* toujours offensif pour la rive opposée
« dans laquelle il produit, en un point et sur une longueur
« qu'on ne pourrait déterminer d'avance, une brèche
« proportionnée à son étendue, à sa direction et à la na-
« ture plus ou moins résistante du terrain attaqué » (De
Croos, *Code rural*, t. 2, n^o 672).

Le particulier qui trouble son voisin dans la possession d'un atterrissement ne saurait échapper à l'action possessoire sous le prétexte que, les alluvions litigieuses n'étant pas encore sorties du lit de la rivière, le demandeur n'a qu'une possession précaire et inopérante. Il y a lieu d'appliquer en ce cas, et puisqu'il s'agit en outre de cours d'eau non navigables, le principe en vertu duquel les caractères et les effets de la possession doivent exclusivement s'apprécier dans les rapports des parties entre elles.

Pour que l'action possessoire soit justifiée en matière d'alluvion, est-il nécessaire que l'atterrissement litigieux ait cessé de faire partie du lit de la rivière depuis plus d'un an et que, depuis une année au moins, il ait été l'objet d'une appréhension matérielle de la part des riverains? Depuis la loi de 1898, la première question est sans intérêt; qu'importe, en effet, que l'atterrissement fasse encore partie ou non du lit de la rivière, puisque le lit appartenant aux riverains, il suit dès le début de sa formation la condition juridique de celui-ci. Reste à examiner la seconde question; celle de l'appréhension matérielle. Nous avons déjà exposé que si la possession se conserve *animo tantum* elle ne s'acquiert pas de la même manière. « On ne peut raisonner, dit Wodon (1), en matière de possession comme en matière de propriété. On n'est pas *ipso*

(1) Wodon, *De la possession et des actions possessoires*, t. 1, page 256, n^o 205.

facto possesseur de l'accessoire comme on est propriétaire. Il faut avoir fait acte d'appréhension du fonds accessoire avec l'intention de le posséder *sibi* d'une manière bien déterminée, et indépendamment de l'appréhension du fonds principal. On doit sans cesse se rappeler que la possession est une chose de fait et non pas un droit, que l'*animus* seul ne peut faire acquérir une possession. » D'après cette théorie qui, nous le reconnaissons, est absolument judicieuse, il serait nécessaire que le riverain demandeur à l'action justifie d'une appréhension matérielle annale sur l'alluvion. C'est d'ailleurs la thèse qui a été admise par un arrêt de la Cour de cassation du 6 février 1872 (1) qui proclame : « que si les articles 556 et 561 C. « civ. peuvent être invoqués au pétitoire pour justifier « la propriété du riverain qui s'en prévaut, ni l'un ni « l'autre de ces articles ne peut remplacer, au possessoire, « une possession annale qui a besoin d'être effective et « ne vient en aide, à celui qui veut en profiter qu'autant « qu'il en a préalablement démontré, en fait, l'existence « et la réalité ». Il est évident, en effet, que devant le juge du possessoire, on ne peut fonder sa possession sur un droit de propriété soit légale, soit conventionnelle sans enfreindre la règle qui interdit le cumul du possessoire et du pétitoire.

Cependant sans méconnaître ces principes de droit, nous ne saurions en approuver l'application rigoureuse proposée ci-dessus pour les atterrissements concernant les cours d'eau non navigables ni flottables. Pour nous, le droit d'accession revêt un caractère tout particulier en matière d'atterrissement, surtout depuis la loi de 1898.

Le droit d'accession proprement dit repose sur cette

(1) D. 1872.1.131 ; S. 1872.1.233.

idée que la propriété d'une chose principale emporte la propriété d'une autre chose qui en est une partie dépendante et subordonnée ; il suppose ainsi deux choses dont l'une devient l'accessoire de l'autre. Or, en est-il exactement de même pour l'alluvion des cours d'eau non navigables ? — L'alluvion est acquise au propriétaire riverain sans aucun fait de sa part : *absque alicujus hominis facto*. « C'est la terre riveraine, dit Demolombe (1), qui acquiert elle-même l'alluvion, *vi ac potestate sua*, par l'effet du droit d'accession ; le propriétaire lui-même n'a pour cela rien à faire, il acquiert l'alluvion par la force d'attraction de son immeuble ; il acquiert, comme on dit, de plein droit, immédiatement, même à son insu, sans qu'il soit nécessaire qu'il en ait pris possession en aucune manière, soit par des plantations, soit par des travaux ou ouvrages quelconques ». Mais ce terrain alluvionnaire, ajouterons-nous, le riverain en est déjà non seulement propriétaire mais aussi effectivement en possession comme le lit de la rivière, puisqu'il ne constitue qu'une partie naturelle et matérielle de ce lit ; en un mot ce terrain dont le riverain était déjà en possession dès le début de sa formation, n'a pas changé de nature, il s'est simplement épaissi, exhaussé par suite des dépôts qui y a fait le courant. L'alluvion devient une partie tellement intégrante du fonds riverain qu'elle forme avec lui un tout indivisible. Il n'y a pas à distinguer entre le fonds primitif et le terrain d'alluvion relativement à la condition légale de l'un et de l'autre : le propriétaire riverain est censé avoir toujours possédé, dès le principe, l'atterrissement au même titre et aux mêmes charges que le fonds primitif (Laurent, t. 6, n° 295 ; Baudry-Lacantinerie et

(1) Demolombe, *Traité de la distinction des biens*, t. 2, n° 73.

Chauveau, n° 391 ; Garnier, *Régime des Eaux*, t. I, n° 242). Or, du moment que le riverain justifie de sa possession annale sur le lit et les berges du cours d'eau, c'est-à-dire du fonds primitif, il n'est donc pas nécessaire d'établir à nouveau ses droits d'appréhension matérielle sur l'alluvion. Par suite, il est donc bien vrai de dire que le terrain étant réputé possédé au même titre que le fonds auquel il s'est incorporé, la possession de l'un se confond avec la possession de l'autre.

En conséquence, la plainte peut être exercée pour un terrain d'alluvion formé depuis moins d'un an, quand le terrain principal, c'est-à-dire le lit et les terres riveraines, a été possédé par son détenteur depuis plus d'une année.

Nous ne ferons même aucune exception à ce principe, pour les cours d'eau qui nous occupent, lorsque l'atterrissement se trouve séparé du fonds riverain par la configuration des lieux, l'existence d'un mur ou des roches par exemple.

Cette solution est d'ailleurs conforme à celle émise par Bioche (Bioche, *Traité des Actions possessoires*, n° 188).

b) AVULSIONS. — L'avulsion résulte, d'après l'art. 559 C. civ., du fait que la rivière enlève par une force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée. Le cas le plus fréquent est celui où des arbres plantés sur un terrain riverain, ont été entraînés, avec la motte qui les soutenait, par les eaux.

L'avulsion peut s'opérer par juxtaposition ou par superposition.

La loi accorde au propriétaire brusquement dépossédé un droit de revendication, pourvu qu'il exerce son action

dans l'année au moins avant la prise de possession du propriétaire inférieur (1). Mais en dehors de ce cas de revendication formellement prévu par la loi, il peut également y avoir lieu aux actions possessoires. A ce sujet, une distinction s'impose :

A l'égard du propriétaire dépouillé, la possession du riverain bénéficiaire de l'avulsion reste précaire pendant une année. Quant aux tiers, le nouveau possesseur a le droit de se défendre contre eux, même avant l'expiration de l'année puisque la loi le déclare propriétaire par accession ; sa possession n'est précaire suivant les règles que nous avons déjà exposées, qu'à l'égard d'un seul, le vice de précarité étant purement relatif.

Mais il va de soi que le terrain incorporé au fonds voisin peut être acquis par prescription contre le riverain auquel la loi l'attribue ; la possession annale d'un tiers est dès lors protégée par la complainte.

c) ILES ET ILOTS. — On entend par île ou îlot le terrain entièrement entouré d'eau qui apparaît dans un cours d'eau par l'effet d'un abaissement permanent du niveau de la rivière ou encore par suite de l'accumulation, sur un même point, de matières charriées par l'eau courante (Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 410).

D'après l'article 561. C. civ., « les îles et îlots qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l'île s'est formée ; si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des

(1) La prise de possession de la portion du champ enlevé résulte du fait de la culture du terrain ainsi apporté, ou du fait de plantations ou de travaux quelconques apparents, entrepris pour consolider l'atterrissement à la rive.

« deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée
« au milieu de la rivière ».

Ce droit des riverains sur les îles et îlots est, avous-nous dit, la conséquence stricte de l'article 3 de la loi du 8 avril 1898.

On a soutenu qu'à la différence de ce qui a lieu pour l'alluvion, l'île constitue non pas un accroissement du fonds primitif, mais un fonds distinct, ayant son individualité juridique propre. Mais nous ne partageons pas encore cette opinion car, suivant nous, l'île ne peut être considérée que comme le prolongement de la propriété du riverain, prolongement qui lui appartenait déjà en vertu de ses droits sur le lit du cours d'eau. Les conséquences qui en résultent sont donc les mêmes que celles concernant les alluvions.

Les difficultés soulevées par les conflits de possession, devront être tranchées suivant les principes ordinaires qui gouvernent les actions possessoires. Le complainant devra établir une possession exclusive et elle sera suffisamment justifiée par celle du fonds primitif, ce qui lui permettra d'être recevable en son action, en cas de trouble, alors même que l'île serait née depuis moins d'une année.

Le juge du possessoire n'aura pas à se préoccuper de la question de délimitation et il devrait se déclarer incompétent si elle lui était soumise.

d) LIT ABANDONNÉ. — L'abandon entier par le cours d'eau de son lit crée une autre espèce d'atterrissement, dont le sort est fixé suivant les prescriptions énoncées par les articles 4 et 5 de la loi du 8 avril 1898 et que nous avons déjà analysées.

Le lit abandonné est évidemment susceptible des actions possessoires, soit de la part de son ancien propriétaire

qui, d'après la loi, peut prendre les mesures nécessaires pour rétablir le cours d'eau, soit de la part des tiers qui prétendent l'acquérir.

Pour compléter ce chapitre, il nous faudrait également traiter des moyens donnés aux riverains pour faire réprimer, au possessoire, les troubles pouvant résulter d'actes émanant de l'autorité administrative ; mais comme cette question intéresse aussi dans la plupart des cas non seulement le lit lui-même mais bien le cours d'eau pris dans son ensemble, nous en réservons l'étude pour le chapitre suivant.

CHAPITRE II

EAUX DES COURS D'EAU NON NAVIGABLES

Maintenant que nous avons étudié le lit pris en lui-même et les différents accessoires qui le composent ou s'y ajoutent, nous avons à rechercher si les eaux qui l'alimentent sont susceptibles d'être l'objet d'une possession efficace protégée par les actions possessoires et d'examiner en détail les moyens donnés par la loi pour protéger les droits qui sont conférés aux riverains et aux autres particuliers.

SECTION I. — **De la possession des eaux.**

Les eaux envisagées dans leur généralité admettent d'une manière absolue ou relative les droits de propriété privée suivant qu'elles sont susceptibles d'une possession plus ou moins précise.

Ainsi l'eau que nous recueillons dans un vase devient notre propriété et nous l'enlever ensuite serait un vol.

La citerne, l'étang, la fontaine renfermés dans notre champ sont notre propriété absolue parce que maître du terrain qui les entoure, nous les tenons essentiellement en notre possession. De telles eaux n'ont aucune apparence d'être publiques et l'usage que nous en pouvons faire est

absolument libre à notre profit parce que le droit de propriété se rencontre avec tous ses privilèges, *utendi* et *abutendi*.

En outre, des droits de propriété peuvent parfaitement s'établir sur ces eaux au profit de tiers par des actes matériels d'empiétement ou d'occupation régulièrement accomplis par ces derniers sans protestation de notre part.

Ainsi le propriétaire d'un fonds inférieur qui pratique sur le fonds supérieur des travaux pour faciliter le cours des eaux d'une source, d'une fontaine, dans son héritage, fait réellement un acte de possession sur ces eaux.

L'eau courante, au contraire, est par sa nature commune *Aque non profluens jure gentium communis non est*.

Celle qui alimente les cours d'eau non navigables ni flottables n'appartient, avons-nous dit, privativement à personne, elle est *res nullius* et comme telle, imprescriptible ; les riverains peuvent seulement en user conformément à la loi.

Comment dès lors, à raison de leur caractère de *res nullius*, peut-on concevoir la possession exclusive de ces eaux au profit des riverains ?

Celui qui creuse un canal pour amener l'eau courante sur son héritage, même au travers des fonds d'autrui, obtient encore la possession exclusive de cette eau, parce qu'il a acheté le terrain sur lequel elle coule, qu'il a construit les chaussées entre lesquelles elle est contenue. On peut dire qu'il y a quasi-occupation de cette eau tenue et conduite pour ainsi dire captive ; surtout, il y a l'empreinte du travail et de l'industrie, signes caractéristiques de la propriété.

Mais on ne saurait tenir le même raisonnement pour l'eau qui alimente une rivière, qui coule constamment

dans le lit qu'elle s'est tracé à travers divers héritages, qui, suivant son éternelle loi, se renouvelle à chaque instant et se précipite vers les fonds inférieurs. Le droit de chacun ne peut se fixer d'une manière ferme et immuable, il ne dure qu'autant de temps que l'on est réellement en pleine jouissance de ce fluide sans cesse en mouvement. Du moment que la possession d'un riverain supérieur cesse, celle du riverain immédiatement au-dessous commence pour faire bientôt place à celle d'un autre riverain inférieur et ainsi de suite, chacun à son tour a un droit égal à convertir l'eau à son propre usage. Et il s'ensuit que le droit de chacun, combiné dans son exercice avec le droit équivalent qu'ont les autres en face, au-dessus et au-dessous, est d'en user tellement que l'usage des autres n'en éprouve ni diminution ni obstacle.

Or, ce droit, pour ainsi dire fugitif mais en réalité fixe parce que sans cesse renouvelé, est-il de nature à faire l'objet au profit des riverains d'une véritable possession? Ou pour mieux préciser la question, le droit d'usage conféré aux riverains sur les eaux courantes par les articles 644 C. civ. et 2 de la loi du 8 avril 1898 équivaut-il par lui-même à une possession réelle par cela seul que ce droit existe?

Evidemment non, car la possession réelle est celle qui est susceptible de conduire à l'usucapion, c'est-à-dire de faire acquérir par prescription le droit que l'on réclame et sur lequel elle porte. Or, nous savons que, de par sa nature, l'eau courante est imprescriptible. Le droit à l'usage de celle-ci, tel qu'il est consacré par les articles précités, ne constitue seulement au profit des riverains, qu'une de ces facultés légales qui ne sont pas susceptibles de se perdre par le non-usage, aux termes de l'article 2.232 du Code civil.

Le droit de pure faculté dérive, en effet, essentiellement de la nature ou de la loi, celui à qui il appartient est maître de l'exercer quand il le juge à propos, parce que, d'une part, il ne résulte d'aucune obligation prise par un tiers et que, de l'autre, il n'affecte dans son exercice que le droit de celui qui en fait usage et non le droit d'autrui.

Les facultés sont surtout et avant tout des droits émanant de la liberté de la personne et de la liberté de la propriété et qui ne peuvent pas se perdre par prescription * parce qu'elles dérivent en quelque sorte d'un titre qui se renouvelle chaque jour et que, d'autre part, celui qui les a, n'a point besoin d'une action pour les conserver. Cette définition demande quelques explications à raison de la subtilité du sujet.

1^o Les facultés sont des droits émanant de la liberté ou de la propriété : le droit d'aller et de venir ou d'exercer un commerce se rattache à la liberté de chacun.

Le droit de se servir des eaux à leur passage, d'obliger son voisin à subir le passage des eaux destinées à l'irrigation, ou de subir l'appui d'un barrage sur ses fonds, tous ces droits font partie du droit commun de la propriété, comme le droit de propriété lui-même.

2^o Les facultés ne s'éteignent pas par le non-usage, le défaut d'exercice ne peut en faire présumer l'abandon puisqu'elles sont subordonnées à notre volonté, aux nécessités du moment, qu'on les tient en réserve. Ce sont des droits qui ont un caractère facultatif, en ce sens que celui à qui ils appartiennent demeure libre d'en user ou non, sans que le non-usage en compromette l'existence.

Si, propriétaire d'un cours d'eau non navigable, nous négligeons pendant plus de trente ans, d'en dériver les

eaux pour l'irrigation de notre propriété, tandis que notre voisin use de cette faculté du droit commun, en vertu de l'article 644, est-ce donc que nous renonçons indéfiniment à en user aussi, à varier à notre gré la culture de notre héritage ? — Est-ce que notre voisin s'est emparé exclusivement de la faculté qui nous appartenait ? — Nous avons négligé notre droit, suivant notre convention ; lui, il a usé du sien. Il a pris dans le commun domaine sa part, sans nous enlever la faculté d'y prendre la nôtre au moment qui nous paraîtrait opportun.

3^o Les facultés dérivent en quelque sorte d'un titre qui se renouvelle chaque jour.

Ce sont des droits essentiellement attachés à une qualité qui ne peut se perdre par la prescription, telle que la qualité de riverain d'un cours d'eau, or, ces droits ne sont que la conséquence de cette condition permanente et durent aussi longtemps qu'elle, puisqu'elle les fait naître incessamment.

Ainsi notre droit de riverain, tel qu'il résulte de la nature des lieux et du droit commun, subsiste par sa seule vertu avec tous ses accessoires ; sans cesse il se renouvelle et se retrempe à la source immuable d'où il dérive. Il reste entièrement, maintenant et toujours, à notre disposition pour en user ou n'en pas user suivant nos besoins ou nos convenances. Ne pas user de notre droit est en somme une partie de notre droit.

La nature (ou la loi) nous permet de faire quelque chose, d'user de l'eau à son passage sur notre fonds, le titre en est perpétuel ainsi que le pouvoir qu'elle en donne, si ce n'est qu'elle-même le limite. La source de ce droit subsistant toujours, l'effet en peut toujours procéder et la nature le permet aussi bien après trente ans que le premier jour.

4^o Point n'est besoin d'une action pour les conserver.

Une faculté étant imprescriptible, se résout non pas en une action à exercer contre les tiers, mais en un pur fait, *est facti non juris*. De même que s'il n'y a pas lieu à prescription où il n'y a pas lieu à action, on peut inversement dire qu'il n'y a pas lieu à action où il n'y a pas lieu à prescription.

Toutefois, si quelque présomption formelle d'abandon de notre droit, résultait de notre abstention d'en user, ou s'il était fait de la part d'autrui des actes supposant l'envahissement de notre droit, il va sans dire que la prescription pourrait s'établir et par suite donner lieu à une action.

Les facultés, en effet, peuvent se perdre indistinctement par suite de l'acquisition faite par un tiers d'un droit inconciliable avec elles, et il ne faut pas oublier que, si elles-mêmes ne peuvent se perdre par le non-usage, les faits juridiques qu'elles produisent peuvent, par contre, donner lieu à la prescription.

Sous le bénéfice de ces observations, et étant donné que la possession est l'exercice en fait d'un droit qui ne peut s'appliquer qu'aux choses susceptibles de propriété privée et que le droit à l'usage des eaux courantes ne constitue qu'une simple faculté légale nous pouvons tirer la conclusion suivante : Le simple fait de la part d'un riverain, de ne pas user du cours d'eau qui borde ou qui traverse son héritage, ou de n'en user que d'une manière plus ou moins restreinte (1), ne saurait à lui seul, engendrer aucun droit ni donner naissance aux actions possessoires de la part des autres riverains.

Mais est-ce à dire, qu'il en est encore de même au cas

(1) Voir sur l'usage plus ou moins restreint (Cass., 4 décembre 1837, S. 38.1.56).

d'usage des eaux fait conformément à la loi ? — Est-ce que l'exercice du droit de faculté concédé au riverain d'un cours d'eau ne peut jamais être l'objet d'une protection légale ? — En un mot, l'usage qu'un riverain fait des eaux conformément à la loi constitue-t-il une possession légale propre à donner lieu aux actions possessoires contre un autre riverain qui viendrait porter atteinte à cette jouissance ?

Nous avons vu que l'art. 644 C. civ. accorde aux riverains d'un cours d'eau non navigable ni flottable le droit d'user ou de se servir des eaux à leur passage soit pour l'irrigation de leurs propriétés et autres usages agricoles, soit pour des usages domestiques, industriels ou d'agrément.

Nous avons vu aussi que la loi du 8 avril 1898 a reproduit et complété ces dispositions par son article 2 en indiquant « que les riverains ont le droit d'user de l'eau courante qui borde ou traverse leurs héritages dans les limites déterminées par la loi et en se conformant pour l'exercice de ce droit aux dispositions des règlements et des autorisations émanées de l'Administration ».

D'un autre côté, l'art. 7, § 2 de la loi du 12 juillet 1905, abrogeant tout en reproduisant l'article 6 de la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix, dispose que les juges de paix connaissent à charge d'appel « des entreprises « commises dans l'année sur les cours d'eau servant à « l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines « et moulins, sans préjudice des attributions de l'autorité « administrative dans les cas déterminés par les lois et « par les règlements ».

De ces dispositions combinées il résulte incontestablement que l'usage ou plutôt la jouissance des eaux, exercée uniquement en vertu des art. 644 C. civ. et 2

de la loi du 8 avril 1898, est protégée contre tout trouble ou toute entreprise, par une action possessoire qui, reproduite dans les lois précitées de 1838 et de 1905, trouvait déjà son origine dans l'article 23 du Code de procédure civile. Pour bénéficier de cette protection légale peu importe que le trouble soit le fait d'un riverain ou d'un non-riverain. Du moment que la loi accorde un droit d'usage au profit des riverains sur les eaux courantes des rivières non navigables ni flottables, elle devait, sans aucune distinction, autoriser et commander la répression immédiate de l'entrave apportée à l'exercice d'une faculté d'irrigation dont le titre est écrit dans cette loi même.

La même protection est également accordée au cas où la jouissance des eaux est exercée non pas en vertu de la loi mais d'un titre équivalent.

En un mot, l'usage qu'un riverain fait des eaux conformément aux textes de lois ci-dessus ou d'un titre équivalent, constitue une possession légale propre à donner lieu aux actions possessoires contre une autre personne, riveraine ou non, qui viendrait porter atteinte à cette jouissance.

L'action possessoire est ouverte parce que dans cette hypothèse, la possession annale du riverain troublé a une base légale et donne ainsi à ce riverain le droit de faire réprimer par le juge du possessoire tout acte constitutif d'un trouble à cette possession.

Ce principe général étant posé, il nous reste à examiner et à rechercher dans quels cas et dans quelles conditions la jouissance accordée par la loi aux riverains d'un cours d'eau non navigable ni flottable est de nature à servir de base à une action possessoire.

Mais auparavant, il nous paraît indispensable pour

la compréhension de cette délicate question de consacrer quelques développements à l'analyse du véritable principe juridique d'où procède la base légale de la possession du riverain troublé.

C'est là un point important en cette matière difficile qui doit retenir toute notre attention et faire l'objet d'une étude sérieuse et approfondie. En effet, comment poser d'une façon logique, claire et précise les points essentiels d'où doivent découler les solutions admises si l'on ne procède pas en vertu de faits parfaitement établis, si l'on ne part pas d'un principe connu.

A ce sujet, plusieurs hypothèses peuvent être envisagées et nous allons les examiner séparément.

Cette possession légale telle que nous venons de l'exprimer prend-elle sa source, ou pour mieux dire, découle-t-elle d'un véritable droit de servitude légale, personnelle ou réelle, ou bien d'un droit purement personnel naissant d'un quasi-contrat de communauté et de voisinage, ou bien encore d'un droit individuel accessoire au droit de propriété. Autant de questions qui se posent et que nous avons à résoudre.

1^o Le droit attribué aux riverains par la loi n'est pas un droit de servitude légale personnelle ou réelle.

La possession de l'eau d'une rivière ne se conçoit ordinairement que par des prises d'eau. « Considérant, dit « un arrêt de la Cour de Cassation, du 24 avril 1850 qu'il « faut entendre par le mot irrigation un droit de prise d'eau, « pour faire servir cette eau, sans abus comme sans modification du cours naturel de la rivière, aux divers besoins « de la propriété riveraine, que cette propriété consiste en « bâtiments, jardins, propriétés rurales ou toutes autres. » On ne possède et on ne peut posséder utilement un cours

d'eau qu'en se servant de l'eau qu'il fournit, qu'en s'appropriant cette eau soit qu'on n'en prenne qu'une partie, soit qu'on l'absorbe tout entière.

L'art. 644 a expressément déterminé l'effet de cette possession, il établit dit-on un droit de prise d'eau et rien de plus. Ainsi suivant la manière dont on use de ce droit, on laisse intact le droit des autres propriétaires riverains, ou bien on trouble ce droit, ou bien on les en prive entièrement, mais ce n'est toujours qu'une prise d'eau réglée par l'article 644. Or qu'est-ce que cette prise d'eau ? Ce n'est autre chose, déclare-t-on, qu'une sorte de servitude ou droit d'usage établi par la loi elle-même au profit des propriétaires riverains, que l'un à la vérité peut étendre à son profit par la possession au préjudice des autres, comme ceux-ci auraient pu le lui enlever par une possession contraire, mais qui conserve toujours la nature de simple servitude que lui attribue l'article 644 et qui ne peut jamais affecter la propriété elle-même. Le droit d'usage ne peut se rattacher à la masse d'eau qui s'enfuit mais on peut avoir un droit d'usage sur une chose qui ne nous appartient pas ou qui n'appartient à personne ; et c'est précisément parce que l'eau courante n'appartient à personne qu'il ne peut être question que d'un droit exclusivement prétendu par l'un contre les autres.

D'où, doit-on conclure, l'eau d'une rivière non navigable ni flottable ne peut jamais être convertie par la possession en une propriété privée ; on ne peut jamais acquérir sur cette eau qu'un simple droit de servitude plus ou moins étendu, mais qui ne peut être autre qu'une servitude et c'est à ce seul titre que l'eau courante peut donner lieu à l'action possessoire (1).

(1) Caron, *Traité des Actions possessoires*.

Cette théorie ainsi formulée et déduite nous paraît en désaccord avec les vrais principes.

Ce droit de prise d'eau que l'on qualifie de simple droit de servitude est-il bien en effet une véritable servitude soit personnelle, soit réelle ?

Si le mot « usage » était pris dans son acception juridique, conforme à l'article 625 C. civ., force serait bien d'admettre, en conséquence, la première hypothèse. Mais cette conception n'est pas possible et les effets qui en résulteraient la rendraient incompréhensible. Il faudrait admettre que si le riverain venait à vendre le champ qui borde la rivière, le droit d'usage continuerait à lui appartenir personnellement ; de sorte que très rapidement par suite des mutations, les droits à l'usage de l'eau passeraient aux mains de personnes qui n'auraient pas la faculté de les exercer. D'ailleurs le droit d'usage ne serait pas de longue durée puisqu'il est toujours viager ou temporaire. On ne peut en effet comprendre comme servitude le droit de puiser de l'eau sur tel fonds déterminé appartenant indépendamment dudit fonds à nous et à nos héritiers ; un droit de cette nature serait une véritable servitude réelle créée en faveur de personnes. Or, les servitudes réelles ne peuvent l'être qu'en faveur du fonds, c'est-à-dire des possesseurs de tels fonds ; elles ne peuvent l'être qu'en tant que qualités attachées activement à l'héritage et qui en sont inséparables à ce point que les mutations dans la personne des propriétaires ne changent rien à ces droits, qui ne sont pas dus par la chose à la personne, mais par la chose à la chose.

Le mot d'usage n'implique donc pas ici servitude personnelle, cette affirmation serait absurde, peu importe une qualification erronée de la loi, la nature d'un droit

se détermine par sa qualité plutôt que par la dénomination qu'on lui a donnée.

Mais faut-il voir alors dans le droit des riverains une servitude réelle sur le cours d'eau ? On est fort tenté de le croire au premier abord : tout service imposé à une chose au profit d'une autre chose est une servitude réelle. Un droit est concédé au fond toutes les fois qu'il ne peut être exercé que par le possesseur du fonds quel qu'il soit, et que ce possesseur perd la faculté de l'exercer en perdant la possession du fonds.

N'est-ce pas aussi l'opinion des juristes romains et coutumiers ? Paul nous apprend, en effet (L. 9, au *Digeste*, de *serv. præd. rust.*) qu'après quelques hésitations, on admit que la servitude *aquæ hauriendæ et aquæ ducendæ* pouvait s'établir sur les cours d'eau et nos vieux auteurs ne parlent-ils pas de la servitude de cours d'eau (Pardessus, Proudhon) laquelle était une véritable servitude réelle ; et si aujourd'hui le législateur n'a pas exprimé, dit-on, le mot de servitude réelle dans l'article 644, c'est que le mot de servitude déplaisait au législateur révolutionnaire ; aussi s'est-il borné à l'employer dans la rubrique « des servitudes ou services fonciers » sous laquelle est rangé notre article.

La vérité est que les servitudes qui dérivent de la situation des lieux ont, avant tout, pour cause la disposition des terrains, la conformité des propriétés, telle est, par exemple, la charge pour le fonds inférieur de recevoir les eaux qui découlent du fonds supérieur.

Ces servitudes-là, dit Demolombe, la loi ne les établit pas, elles existent naturellement par la force même des choses, avec un caractère de perpétuité et d'universalité qui fait qu'on les retrouve les mêmes dans tous

les temps et dans tous les pays. En l'absence même de tout règlement de la part du législateur, il aurait toujours fallu les admettre ; les lois positives qui s'en occupent, les reconnaissent bien plutôt qu'elles ne les imposent et elles ne font, en général, que consacrer à cet égard des règles en quelque sorte préexistantes de nécessité et de bon sens.

Pour qu'il y ait servitudes, il faut, en effet, que l'un des fonds soit placé vis-à-vis d'un autre fonds, dans un état d'assujettissement, auquel, de droit commun, il n'était pas soumis. Il faut, comme le dit très bien, le jurisconsulte romain, que l'assujettissement augmente le droit de l'un, *auxit*, et diminue le droit de l'autre, *deminuit* (L. 5 ff. de *operis novi nunc*). Or, ce caractère manque essentiellement dans les conditions générales par lesquelles le législateur a réglementé pour tous et pour chacun le droit d'usage des cours d'eau. Le but essentiel visé par lui est une liberté d'usage dont les limites communes n'ont d'autre but que l'intérêt égal de chacun des propriétaires riverains, afin de les empêcher de se nuire réciproquement l'un à l'autre.

Cela est si vrai que l'héritage qui, par une convention ou autrement, sortirait de ces règles communes et qui en perdrait l'un des attributs qui en résultent, se trouverait au contraire constitué, par cela même, en état de servitude ; donc, ces règles-là ne forment pas elles-mêmes des servitudes ; car l'extinction d'une servitude proprement dite ne fait que replacer les deux fonds dans les limites du droit commun : en affranchissant l'un, elle n'asservit pas l'autre.

Au surplus, où est le fonds dominant et le fonds servant dans le droit d'usage des cours d'eau ? On ne saurait

évidemment trouver ni l'un ni l'autre. La parfaite égalité de position des héritages est, au plus haut degré, exclusive du caractère de la servitude.

« S'il est un principe certain en droit, ajoutent MM. Graux et Renard, c'est celui-ci : *nemini res sua servit* ; or cette servitude de cours d'eau, sur quoi reposerait-elle ? sur le lit ? Mais il appartient aux riverains ; sur l'eau, c'est une chose commune, de l'aveu même du législateur moderne, et par suite non susceptible de droits réels. Et comment concilier cette idée d'une servitude réelle, avec cette autre idée, certaine pourtant, que le propriétaire riverain pourra user de l'eau non seulement pour l'usage du fonds riverain, mais encore pour l'usage des fonds qu'il ajouterait ensuite au premier grâce à des acquisitions nouvelles, et même de ceux qui seraient séparés du premier par des chemins, haies ou champs. »

En conséquence et pour tous ces motifs, on ne saurait juridiquement assimiler à de véritables servitudes, personnelles ou réelles, les droits d'usage que la loi concède aux propriétaires riverains des cours d'eau ; ces concessions-là n'ont pas comme nous venons de le démontrer le véritable caractère de servitude ; ce sont bien plutôt des attributs de la propriété riveraine qui doivent être réglés d'après les principes particuliers sur lesquels repose la loi qui les a créés.

2° Il n'est pas non plus un droit purement personnel naissant d'un quasi-contrat de communauté et de voisinage.

Les propriétaires riverains, peut-on enseigner, n'ont pas la propriété absolue de l'eau, à la différence du propriétaire supérieur de la source, ils n'en ont que les propriété et possession communes.

Les principes généraux régissant cette communauté de propriété et de possession que la loi traite si imparfaitement de droit de servitude légale, sont énoncés dans les articles 644 et 645 C. civ. Les droits issus de ces deux articles ne sont pas des droits de servitude mais des droits personnels naissant du quasi-contrat de communauté et de voisinage que la loi attache au droit de propriété. Ils font partie de la jouissance du droit de propriété et quand il y est porté atteinte, il y a également trouble causé à la jouissance, à la possession même de la chose.

L'action possessoire fondée sur la violation de ces articles n'aura donc pas pour objet une servitude continue, mais le droit commun de propriété lui-même, elle a trait à une possession annale de la chose commune, du cours d'eau commun et non pas à une quasi-possession.

Par application de ces principes, toute action possessoire serait recevable quand le riverain aura prouvé sa possession et jouissance commune et annale du cours d'eau ou de l'eau qui baigne ou traverse son fonds, ainsi que le trouble porté à cette possession par l'abus de tout autre riverain, ou l'entreprise illégale faite sur le cours d'eau par tout individu quelconque non riverain.

Réciproquement, comme la possession de tout droit commun de propriété peut être énervée par une possession contraire à ce droit commun, au moyen d'une servitude contraire établie par le fait de l'homme et susceptible également de possession juridique, toute action possessoire sera recevable contre le riverain au profit de tout autre riverain ou d'un tiers quelconque qui justifierait de la possession annale et contraire du cours d'eau ou de la quasi-possession d'une servitude contraire, ainsi que du trouble qui y a été causé.

Ce système, patroné par M. Wodon, se baserait sur ce que tous les riverains sont communistes quant à l'élément de l'eau courante et que leur possession ne peut se perdre que par des actes manifestement exclusifs impliquant une contradiction formelle de la part des autres riverains.

Les droits accordés par les articles 644 et 645 C. civ. seraient des droits analogues à ceux dérivant du voisinage ou de la communauté, comme les droits de passage pour enclave, etc..., et que la loi attache virtuellement à la jouissance du droit de propriété. Dès lors, pour l'exercice de l'action possessoire, point n'est nécessaire de prouver que ces droits ou facultés, qu'on appelle servitudes naturelles ou légales ont été spécialement exercés pendant un an, point n'est besoin de prouver la manifestation annale de ces droits ou facultés que l'on ne peut considérer comme droits distincts et séparés de la propriété, il faut et il suffit que l'on prouve la possession annale de cette dernière qui renferme le droit d'user des droits facultatifs ci-dessus.

Cette thèse juridique en elle-même, ne saurait cependant être admise dans tous ses détails. Elle part, en effet, de ce principe erroné aujourd'hui que tous les éléments, le lit, les rives et l'eau, composant les cours d'eau non navigables, forment un droit indivisible qui appartient en totalité aux propriétaires riverains ; et si l'eau ne constitue pas une propriété aussi absolue que le lit, elle n'est pas moins une propriété privée modifiée, commune entre tous les riverains.

Ce système, comme on le voit, ne serait pas en harmonie avec les dispositions nouvelles édictées par la loi du 8 avril 1898 qui a opéré d'une façon formelle la disjonc-

tion entre le lit et l'eau, cette dernière étant réputée *res nullius* et comme telle n'appartenant à personne.

3^o C'est un droit individuel accessoire au droit de propriété des héritages riverains.

A travers ces divergences d'opinions et préoccupé avant tout de l'intérêt général des riverains, il nous faut donc adopter un système intermédiaire répondant parfaitement aux besoins de la pratique sans méconnaître les principes posés par le législateur.

La faculté ou droit d'usage conférée aux riverains d'un cours d'eau non navigable ni flottable constitue non pas un véritable droit de servitude légale ou naturelle, ni un droit personnel naissant de la propriété commune ou indivise des eaux, mais bien un droit individuel accessoire à la propriété de leurs héritages, droit susceptible de la même possession que ces héritages et pouvant, dès lors, faire l'objet d'une action possessoire.

Ce principe résulte espressément de la jurisprudence admise :

« Attendu, dit un arrêt de la Cour de Cassation, chambre
« civile, du 3 juillet 1867, que les eaux courantes non navi-
« gables ni flottables, sont du nombre des choses qui n'ap-
« partiennent à personne, mais dont l'usage appartient
« à tous ; que, plus particulièrement, ceux dont les pro-
« priétés bordent ces eaux ou qu'elles traversent, peuvent
« s'en servir pour l'utilité de leurs fonds, suivant les dis-
« tinctions établies par l'article 644 C. civ. ; que cette
« faculté constitue *un droit accessoire* à la propriété de
« leurs héritages, susceptibles de la même possession, dans
« laquelle ils doivent être maintenus en cas de nouvel
« œuvre ou de trouble de la part des autres riverains.... »

Cet usage de l'eau constitue une sorte de privilège

spécial au riverain, c'est un droit personnel à ce dernier ou plutôt à la propriété qui borde le cours d'eau. Il constitue une sorte de compensation naturelle aux inconvénients inséparables du voisinage du cours d'eau, en même temps qu'il a pour but de favoriser les travaux de l'agriculture ou de l'industrie (arrêt précité du 3 juil. 1867 ; v. aussi Cass., 14 mars 1882 ; Dufour, *Précis de droit administratif*, 4, n° 448).

Ce n'est pas la propriété de l'eau qui est commune mais bien la jouissance, l'usage de cette eau. Et encore, une distinction assez importante doit-elle être faite entre celui dont la propriété est bordée seulement d'un côté par le cours d'eau et celui, au contraire, dont cette eau traverse l'héritage et qui se trouve ainsi riverain à la fois des deux côtés.

Le droit du premier doit être limité non seulement dans l'intérêt des propriétaires inférieurs mais aussi eu égard au droit égal et réciproque du propriétaire de l'héritage joignant la rive opposée ; tandis que le droit du second ne peut évidemment être restreint que dans l'intérêt des propriétaires inférieurs.

Ce droit d'usage dérive uniquement pour les premiers de la concession du législateur qui, à raison de l'égale situation de tous les propriétaires riverains doit évidemment assurer aussi à chacun d'eux un égal et réciproque avantage, et comme la concession est faite à l'un et à l'autre, le vrai caractère de la situation réciproque qui leur est faite, n'est autre chose qu'un droit de jouissance commune et indivise du cours d'eau.

Bien entendu, cela ne veut pas dire que la part de chacun des riverains, dans cette commune jouissance doit toujours être égale ; pas de règle absolue. L'étendue respective

des fonds, la nature du sol, le genre de culture et d'exploitation, etc... sont à prendre en considération, suivant que ces causes diverses exigent, pour l'un ou l'autre des riverains, des irrigations plus ou moins considérables. C'est ainsi que le droit romain décidait que l'eau devait être distribuée entre les propriétaires *ad irrigandos agros, pro modo possessionum*, et l'article 644 C. civ., en concédant l'eau pour l'irrigation des propriétés, veut évidemment aussi que la distribution en soit faite d'après l'étendue respective et comparée des fonds riverains, eu égard à leurs besoins plus ou moins grands d'arrosage.

D'ailleurs, l'article 645 en accordant aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire pour la répartition des eaux, reconnaît et proclame lui-même l'impossibilité d'une règle absolue et invariable sur ce point.

Ce droit de jouissance commune et indivise, comme nous venons de l'établir, implique pour l'exercice qui en est fait, un véritable droit individuel. C'est un principe certain que lorsqu'une chose a été constituée commune entre différents individus, la jouissance que chacun en a, tout en étant simultanée avec celle des autres communistes, n'en est pas moins l'effet d'un droit individuel, chaque communiste ayant une vocation personnelle à cette jouissance. Ainsi en est-il spécialement de tous les riverains qui sont autorisés par la loi à jouir des eaux chacun en ce qui le concerne.

Il faut remarquer que la possession respective des riverains, tout en s'exerçant simultanément, n'en est pas moins exempte du vice de promiscuité qui existe, quand un tiers, qui n'a aucun droit au fond sur la chose d'un propriétaire, exerce en fait des actes de jouissance sur cette chose, en même temps que celui auquel en réalité elle appartient.

La Cour de Cassation a maintes fois fait l'application de ces principes et notamment elle a jugé par un arrêt en date du 7 novembre 1876 (D. 77.1.225) qu'il n'y avait aucun caractère de promiscuité dans la jouissance réciproque des eaux par les propriétaires riverains d'un cours d'eau. « Attendu, porte cet arrêt, que l'usage d'un cours « d'eau non navigable ni flottable constitue au profit « de chacun des riverains, non une jouissance promiscue, « mais un droit individuel dans la possession duquel il « est autorisé à se faire maintenir contre les entreprises « des riverains supérieurs ou inférieurs. »

Ce principe que l'usage de l'eau courante des cours d'eau dont nous nous occupons, est un droit individuel accessoire à la propriété se trouve encore fortifié par les dispositions de la loi du 8 avril 1898. Le législateur en décrétant que le lit devenait la propriété privée des riverains a sanctionné en quelque sorte cet état de choses : l'eau commune, coulant désormais sur le sol de ces derniers, se trouve bien devenir l'accessoire de ce sol.

Si l'eau courante dans son état de mobilité continue et de renouvellement incessant ne peut être considérée comme faisant l'objet de propriété particulière et rentre dans la classe des biens qui n'appartiennent à personne et qui sont hors du commerce (art. 714, 2.226 C. civ.), il ne faut cependant pas abuser de cette idée ni se montrer trop exclusif. Dans une certaine mesure, elle est susceptible de propriété ; le propriétaire du sol a, comme tel, le droit de s'emparer de tout ce qui se trouve au-dessus et au-dessous, par conséquent de l'eau qui y coule. Donc, quand le propriétaire riverain use de l'eau de la rivière, il n'agit pas en tant que propriétaire du cours d'eau, il agit en tant que propriétaire du fonds riverain et du lit ;

il ne fait qu'exercer les attributs du propriétaire du sol et d'autre part, il est inexact de dire qu'une servitude lui appartienne sur le cours d'eau.

De toutes ces explications, nous sommes amené à conclure que, tant que le riverain d'un cours d'eau naturel non compris dans le domaine public n'use pas de la faculté légale concédée par les articles 644 C. civ. et 2 de la loi du 8 avril 1898, ce fait d'inaction ne saurait engendrer aucun droit à son profit ; car pour que la possession soit utile et autorise l'action possessoire, il faut évidemment que le riverain se soit servi des eaux. Mais, dès qu'il use de cette faculté, il acquiert par l'effet de son droit individuel accessoire à sa propriété, une possession légale (une quasi-possession comme disent MM. Aubry et Rau) propre à donner ouverture à l'action possessoire en sa faveur contre tout propriétaire supérieur, inférieur ou d'en face qui aurait commis sur ce cours d'eau une entreprise de nature à porter atteinte à sa jouissance suivant son objet et son étendue (Aubry et Rau, t. 2, § 185, p. 199 ; Dalloz, *Nouveau Code civil annoté*, art. 644, n^{os} 152 et suiv. ; Cass., 3 juill. 1867, D. 67.I.279, S. 67.I.321 ; 24 août 1870, D. 70.I.355, S. 71.I.8 ; 2 avril 1872, D. 72.I.363, S. 72.I.376 ; 4 août 1873, S. 73.I.189 ; 7 nov. 1876, D. 77.I.225).

Il nous reste à rechercher dans quels cas et de quelle manière le riverain peut acquérir par l'usage de l'eau courante une possession suffisante pour lui permettre l'exercice des actions possessoires.

Un premier point est certain ; il n'y a aucun doute quand il a acquis contre les fonds supérieurs une véritable servitude.

Nous savons, en effet, que les servitudes peuvent toutes donner lieu aux actions possessoires sous cette réserve

que les conditions requises pour l'ouverture de pareilles actions se trouveront accomplies relativement à la servitude dont on réclame l'exercice.

Or, le riverain peut obtenir une véritable servitude par une renonciation des autres propriétaires d'user de leur droit, par exemple, de la faculté concédée par l'article 644 C. civ., ou en construisant des ouvrages apparents qui détournent à son profit, au préjudice des autres riverains, une partie des eaux (Aubry et Rau, t. 3, § 246, 5^e édit., p. 190 et suiv.).

Mais supposons maintenant qu'il n'y ait de la part de l'usager aucun empiétement du droit d'autrui : par exemple, il a joui de l'eau un certain temps, sans que cette jouissance réduise la masse des eaux. Voici un propriétaire supérieur, jusque-là resté inactif qui profite à son tour de la faculté accordée par l'article 644 et qui va réduire le volume d'eau dont a joui l'autre jusqu'ici. Ce dernier a-t-il une possession suffisante pour donner ouverture aux actions possessoires à l'encontre du riverain qui y porterait atteinte après l'avoir respectée une année ? En d'autres termes, pour bien envisager la question sur toutes ses faces, le riverain investi d'une semblable possession peut-il recourir à l'action possessoire pour faire cesser un trouble provenant seulement de ce que l'auteur de ce trouble userait de la faculté légale d'irrigation qu'il avait jusqu'alors négligé d'utiliser ?

Cette question a été vivement controversée et elle a donné naissance à deux systèmes que nous allons examiner :

Premier système. — La simple possession des eaux de la part d'un riverain serait insuffisante pour donner ouverture à son profit aux actions possessoires.

A l'appui de cette thèse soutenue notamment par

Béline et Curasson on fait valoir un certain nombre d'arguments que nous pouvons classer en arguments théoriques et en arguments pratiques.

A. — Arguments théoriques.

Le droit d'irrigation conféré par l'article 644 C. civ. est imprescriptible, avons-nous déjà dit, par le non-usage puisqu'il s'agit d'une simple faculté de sa nature imprescriptible, c'est-à-dire non susceptible d'appropriation par la possession qu'un autre peut avoir d'une faculté semblable. C'est ce qu'établit de la manière la plus claire Troplong (1). « Comment, dit-il, pourrait-on posséder
« la faculté d'autrui ? Est-ce qu'une faculté est susceptible
« de possession ? Quand vous seriez allé pendant trente
« ans puiser de l'eau à la fontaine communale, tandis
« que j'aurais laissé écouler ce temps sans y mettre les
« pieds, vous n'auriez rien fait pour m'enlever cette fa-
« culté, car ce n'est pas à ma place, ce n'est pas en vous
« substituant à moi que vous avez joui des eaux communes ;
« c'est en vertu de la faculté qui vous est personnelle
« d'en user comme j'aurais pu le faire, faculté qui appar-
« tient à tous et que vous avez prise dans le droit commun !
« Qu'importe donc votre possession ? Comment peut-elle
« m'être préjudiciable ? Il en est de même de toutes les
« autres facultés. »

Ces principes, sans nul doute, s'appliquent au droit d'irrigation créé par l'article 644 qui n'est évidemment qu'une pure faculté et qui est par conséquent imprescriptible. Dès lors on ne voit pas comment la possession de ce droit à l'exclusion d'un autre qui l'a également,

(1) Troplong, *Comment de la prescrip.*, t. 1, nos 112 et suiv.

quelque longue qu'on la suppose, pourrait devenir contre celui-ci le fondement d'une action possessoire.

« L'article 644, dit encore Pardessus (1), crée une faculté
« au profit de chacun des riverains dont l'un et l'autre
« ont le droit d'user, si leur intérêt le leur commande
« et dont ils peuvent également s'abstenir s'ils n'y trouvent
« aucun intérêt. De ce que l'un n'a pas voulu se servir
« des eaux pendant un an et a laissé ainsi l'autre en
« user seul, il n'en peut résulter aucune abdication de son
« droit. » La règle que le non-usage d'une faculté accordée
par la loi ne la fait pas perdre et ne constitue pas un droit
exclusif en faveur de celui qui a seul voulu en user, n'est
pas moins vraie pour la possession annale que pour la
possession trentenaire qui produit la prescription.

« L'avantage, *lucrum*, explique également Demolombe (2),
« que mon voisin peut ressentir de ce que je n'exerce pas
« une pure faculté qui m'appartient, ne saurait lui créer
« un droit, ni me gêner à aucune époque, dans l'exercice
« de ce libre arbitre, souverain et absolu, qui constitue
« ce qu'on appelle un acte de pure faculté. »

En conséquence une possession exercée dans de telles conditions ne peut être que de pure tolérance puisqu'elle porte sur le droit purement facultatif qui appartient aux autres riverains sur l'usage des eaux et par suite, elle ne peut pas plus servir de base aux actions qu'à la prescription.

C'est en considération de ces principes que la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation s'est prononcée autrefois par plusieurs décisions contre la recevabilité de l'action possessoire, mettant ainsi à l'abri de cette

(1) Pardessus, *Des servitudes*, t. 2, n° 236.

(2) Demolombe, t. 11, n° 177.

action le riverain supérieur qui n'a fait autre chose en troublant ses coriverains qu'exercer le droit d'irrigation qu'il tient de la loi. Notamment, par un arrêt en date du 10 février 1824 (D. A. 12.20) elle se prononçait ainsi :
« Attendu que c'est là un droit purement facultatif dont
« le non-usage ne peut nuire au propriétaire du fonds
« supérieur ; d'où la conséquence que, quand bien même
« ce propriétaire n'aurait pas profité de la faculté que
« la loi lui accorde, et aurait laissé couler l'eau tout en-
« tière le long de son cours naturel dans les fonds infé-
« rieurs qui en auraient profité, les propriétaires de ces
« fonds ne pourraient pas se prévaloir de ce non-usage,
« pour en induire, en leur faveur, une possession exclusive
« à titre de propriété ou de servitude. »

Par un autre arrêt du 17 février 1858 (D. 58.1.297, S. 1859.1.491) elle s'exprimait ainsi : « Attendu qu'aux
« termes des articles 644 et 645, tout propriétaire rive-
« rain d'une eau courante peut s'en servir pour l'irri-
« gation de ses propriétés, en se conformant aux règle-
« ments faits pour l'usage de cette eau ; que ce droit
« existe à son profit sans qu'il soit tenu d'en user à une
« époque fixée et déterminée sous peine de le voir périr
« ou périliter par la prescription ou par une possession
« tendant aux mêmes fins ; qu'en effet, un tel droit cons-
« titue une faculté dont l'exercice dépend de son intérêt
« et de sa volonté, sans que cet exercice puisse jamais
« être considéré comme un trouble ou une entreprise
« sur le droit d'autrui, lorsqu'il est d'ailleurs signalé dans
« les actes de ce riverain, ni abus, ni extension de droit,
« ni enfin aucun fait autre que celui d'une jouissance
« conforme à son titre. »

B. — Arguments pratiques.

On fait valoir les arguments pratiques de ce système en faisant ressortir les inconvénients de l'adoption du second.

Au point de vue pratique, dit-on, la doctrine contraire paraît non seulement dans sa généralité inacceptable, mais, en outre, on ne saurait comprendre que l'exercice légitime d'un droit conféré par la loi, puisse devenir contre celui qui l'exerce une cause de poursuite et de condamnation.

Il suffirait, en effet, à un riverain d'un cours d'eau de s'être emparé des eaux pendant un an, dans telle proportion qu'il lui aura plu, même en totalité, pour qu'il fût à jamais interdit à tout autre riverain d'en employer une partie à l'irrigation de son fonds sans se voir exposé à une action possessoire, à un procès dans lequel il devra nécessairement succomber et dont il devra supporter les frais.

Dira-t-on qu'il pouvait demander un règlement d'eau par la voie pétitoire ? Mais le riverain inférieur qui se plaint du fait du riverain supérieur, du partage des eaux qu'il lui fait subir, pourrait aussi prendre cette voie. Pourquoi, dès lors, imposer au premier plutôt qu'au second cette procédure inutile et frustratoire, si elle ne doit avoir pour résultat que de maintenir provisoirement ce dernier dans une possession exclusive qu'il ne devra pas conserver ?

Un jugement du tribunal civil de Villefranche qui a été cassé, il est vrai, par l'arrêt de la Cour de Cassation du 4 mars 1846, la Chambre civile de cette Cour n'ayant jamais admis ce système, résume admirablement ces

divers arguments pratiques : « Attendu, y est-il exprimé,
« que s'il en était autrement, il faudrait admettre
« que le dernier des riverains qui se serait servi des eaux
« d'un faible ruisseau pendant un an, pourrait en pri-
« ver les autres riverains, quel que fût leur nombre et
« leur éloignement du lieu du litige, en leur opposant
« l'existence d'une rigole pratiquée dans son fonds et
« qui avait pu être ignorée de la plupart d'entre eux,
« et les mettre ainsi dans la nécessité de sommer tous
« les ans le propriétaire inférieur qui, après une première
« sommation, changerait la rigole ou ferait un nouvel ou-
« vrage sur son fonds, de déclarer s'il entendait se pré-
« valoir de ces ouvrages pour leur faire perdre la faculté
« que leur accorde l'article 644, ou bien encore les assu-
« jettir à détourner, chaque année, dans leur fonds, des
« eaux qui pourraient leur être nuisibles, pour conserver
« une faculté dont ils pourraient retirer de grands avan-
« tages, s'ils changeaient le mode de culture de leurs
« héritages ; que de pareilles conséquences qu'on serait
« forcé d'admettre pourraient avoir les plus funestes
« résultats..... »

Toutefois les partisans de ce système feraient volon-
tiers quelques concessions et à la rigueur ils consenti-
raient à admettre que cette action est recevable lorsqu'il
s'agit de faire respecter et maintenir provisoirement
un état de choses existant, dans lequel chaque riverain
se trouve en possession d'une partie des eaux. Il ne faut
pas, disent-ils, que sous le prétexte d'inégalité dans le
partage, chacun puisse à sa volonté troubler cet état
de choses, fondé sur le consentement tacite de tous ceux
qui y prennent part. Dans ce cas, on pourrait compren-
dre l'action possessoire de chaque riverain contre ses

côriverains jouissant comme lui et concurremment avec lui du droit d'irrigation pour la conservation de la portion des eaux dont il serait en possession ; mais on ne saurait la comprendre contre le riverain qui n'a pas encore joui des eaux et qui prétend y avoir sa part. Alors on ne voit plus là, s'il y a contestation, que la matière d'un règlement d'eau qui ne peut être fait que par le juge du pétitoire ou par l'autorité administrative.

En résumé, partant de ce principe que le droit accordé par l'article 644 étant un droit purement facultatif qui n'est pas susceptible de se perdre par le non-usage, on conclut par voie de conséquence : que la jouissance par les riverains inférieurs, de la portion d'eau dont un riverain supérieur s'est abstenu d'usé ou n'a user que partiellement ne constitue qu'une possession de pure tolérance qui ne peut servir de base à une action possessoire contre ce riverain supérieur, au cas où il viendrait à exercer pour la première fois, ou dans toute son étendue, son droit d'irrigation jusque-là non exercé en tout ou en partie.

Toutefois cette possession des eaux courantes peut devenir utile dans certains cas, tant au point de vue des actions possessoires que de la prescription. Il faut alors que le riverain qui l'a exercée ait fait plus que bénéficier du non-usage des autres riverains ; il faut, en outre, qu'il ait apporté aux droits de ces riverains une contradiction impliquant de sa part la volonté d'y mettre obstacle dans l'avenir. A partir de ce jour-là, la possession ne pourra plus être considérée comme étant de pure tolérance et elle pourra être protégée par les actions possessoires.

En effet, les partisans de ce système, d'ailleurs aujourd'hui abandonné par la majorité des auteurs et la juris-

prudence ainsi que nous le verrons plus loin, reconnaissent que leur doctrine a ses limites et qu'elle semble devoir admettre une exception dans le cas où il y aurait eu de la part du riverain, actuellement en jouissance des eaux, des actes de contradiction expresse ou même tacite et qui prouveraient qu'il a jusque-là entendu absorber à son profit le droit d'irrigation des autres riverains et s'attribuer la jouissance exclusive des eaux. Alors de pareils actes ont mis ces riverains dans la nécessité d'agir, de manifester leur intention, de conserver leurs droits d'irrigation, et s'ils ne l'ont pas fait dans l'année, on conçoit qu'ils puissent être provisoirement considérés comme y ayant renoncé et que par là, ils aient perdu le droit de troubler dans sa possession celui qui s'est emparé des eaux, possession qui aurait pu devenir pour lui acquisitive de propriété. Or, dans une pareille hypothèse, le possesseur troublé doit nécessairement être admis à se faire maintenir dans sa possession annale par voie d'action en complainte.

Il en est ainsi, lorsque l'un des riverains, au lieu d'employer simplement les eaux à l'irrigation de son fonds, les emploie à l'établissement d'une usine ou d'un moulin dont la mise en mouvement exige, par sa nature même, l'emploi de la totalité ou de la plus grande partie des eaux. Par là, ce riverain manifeste de la manière la plus formelle l'intention de s'approprier exclusivement ces eaux et il met en demeure les autres riverains d'en revendiquer s'ils ne l'ont pas fait. S'ils ne le troublent dans sa possession qu'après qu'elle est devenue annale, qu'elle pourrait servir de point de départ à la prescription, il est naturel qu'ils soient alors arrêtés par l'action en complainte.

L'acte de pure faculté est celui que l'on peut exercer par un simple fait, sans le secours d'une action contre un tiers, car il suppose essentiellement que l'on n'est pas en rapport avec ce tiers ; à ce point que l'on pourrait expliquer tout simplement la maxime que les simples facultés sont imprescriptibles, en disant qu'on ne peut pas prescrire contre soi-même. Donc la prescription, au contraire, pourra commencer à s'accomplir du jour où, dans l'exercice de la faculté que l'on possède on se trouvera en face d'un tiers qui prétendrait y faire obstacle et contre lequel il faudrait agir (1).

En un mot, la faculté légale de l'article 644 imprescriptible par sa nature, peut cependant se perdre par la prescription lorsqu'il y a eu contradiction et il faut que les faits de contradiction manifestent de la part de celui qui peut s'en prévaloir, l'intention positive de s'attribuer exclusivement les eaux et d'en priver celui auquel il les oppose et qui les a subis (Voir : req. 4 avril 1842, D. 42.1.168 ; 5 février 1855, D. 55.1.169 ; Grenoble, 17 août 1842, D. 45.2.161 ; 24 nov. 1843, D. 45.2.162 ; voir également : Vazeilles, *Des prescriptions*, n° 407 ; Proudhon, *Domaine public*, t. 3, n° 1.096 ; Duranton, t. 5, n° 224 ; Demante, t. 2, n° 495 *bis* ; Dubreuil, *Législation des Eaux*, t. 3, nos 128 et 129 ; Bertin, *Code des irrigations*, p. 27).

Il nous reste, pour être complet, à examiner, dans ce système, dans quels cas il y aura acte de contradiction suffisamment caractérisée pour que la possession du riverain duquel il émane ne puisse plus être réputée de pure tolérance et se trouve, par l'effet de l'interversion qu'elle a subie, transformée en une possession *animo domini*.

La plupart des auteurs qui ont soutenu cette opinion,

(1) Demolombe, *Des servitudes*, t. 11, n° 178.

exigent, par analogie avec l'article 642, que les travaux exécutés par le demandeur au possessoire empiètent sur le fonds même de l'adversaire. C'est là une erreur manifeste ; une pareille condition, en effet, n'est exigée que dans le cas prévu par l'article 642 où il s'agit de la prescription des eaux d'une source au profit du propriétaire inférieur, alors qu'ici, il ne s'agit pas de l'établissement d'une servitude mais de l'acquisition d'un droit de propriété par prescription. Or, pour l'acquisition d'un pareil droit, il suffit évidemment de travaux exécutés sur son propre fonds, on ne peut exiger des travaux exécutés sur le fonds de tous les riverains qui pourraient avoir droit à l'irrigation. Il suffit, en un mot, que les travaux soient de nature à rendre impossible l'exercice du droit d'irrigation contredit (Demolombe, t. II, n° 177). Mais il faut que des travaux aient été opérés, une simple déclaration de volonté serait inefficace pour détruire une faculté qui ne saurait fléchir que devant un obstacle réel et effectif.

A s'en tenir au système que nous venons d'analyser dans tous ses détails, on aboutit aux trois propositions suivantes :

1^o La possession du riverain qui exerce son droit d'irrigation dans les limites déterminées par la loi ou par un titre, est sauvegardée par l'action possessoire parce qu'elle a une base légale ;

2^o Au contraire, la possession qui a dépassé ces limites à la faveur du non-usage des eaux par le riverain supérieur, ne trouve pas l'appui de l'action possessoire contre le riverain qui, sortant de son inaction, commence à user, quand il croit que le besoin en est venu pour lui, de la faculté d'irrigation qu'il tient de la loi, parce que la jouis-

sance du riverain inférieur n'avait à son égard que le caractère d'une possession de pure tolérance, comme toute jouissance quelconque qui a sa cause dans le non-exercice, par autrui, d'un droit purement facultatif ;

3^o La possession du riverain ne devient, en pareil cas, le fondement d'une action possessoire que si elle s'est réalisée au moyen d'actes de contradiction destructifs de la faculté appartenant au riverain supérieur ; parce qu'en présence de cette mise en demeure, elle cesse d'être de pure tolérance pour prendre le caractère d'une véritable possession légale.

Cette théorie d'ensemble, reposant sur le principe que nous venons d'exposer, appuyée par d'assez nombreux auteurs et au début par la jurisprudence de la Chambre des requêtes, n'a cependant pas prévalu dans le dernier état de la doctrine et de la jurisprudence ; celle-ci a adopté un second système que nous allons étudier et auquel nous nous rallions entièrement.

Deuxième système. — La possession annale des eaux de la part d'un riverain suffit par elle seule, alors même qu'elle ne serait appuyée d'aucun acte de contradiction, pour autoriser ce riverain à exercer les actions possessoires contre les autres riverains qui le troubleraient dans cette possession.

D'après ce système, l'action possessoire est recevable entre riverains, non pas seulement lorsque le demandeur a une jouissance conforme à la loi ou à son titre, ou lorsque sa possession, sortie des limites légales, a été accompagnée d'actes de contradiction qui mettent le riverain supérieur en demeure d'agir et de conserver son droit ; mais toutes les fois que, dans l'instance, on rencontre, d'une part, une possession annale, et, d'autre part,

un trouble à cette possession, c'est-à-dire une innovation; il faut avant tout réprimer cette innovation, sauf examen au pétitoire du point de savoir si l'auteur du trouble n'a fait qu'user de sa faculté légale d'irrigation. Ce système est celui adopté par Demolombe (1) et il est absolument admis par la jurisprudence actuelle (Civ. Cass., 28 avril 1829, D. 29.1.372; Req., 26 janv. 1836, D. 36.1.169; Crim. rej., 4 janv. 1841, D. 41.1.64; 19 avril 1841, D. 41.1.223; Civ. Cass., 4 mars 1846, D. 46.1.97; Req., 4 nov. 1846, D. 48.1.54; 24 avril 1850, D. 50.1.127; 2 août 1852, D. 53.1.245; Civ. Cass., 3 juil. 1867, S. 67.1.321; 7 nov. 1876, S. 78.1.105; Req., 14 mars 1882, S. 83.1.151).

Il est vrai que cette simple possession serait inefficace au point de vue de la prescription et qu'on peut objecter qu'il faut pour donner ouverture à la plainte ou à la dénonciation de nouvel œuvre, une possession qui soit de nature à servir de base à l'usucapion. Mais il est facile de répondre à cette objection par les arguments suivants :

1^o En admettant même qu'il s'agisse d'une prescription acquisitive, si la règle qu'on oppose est vraie en thèse générale, elle n'est cependant pas absolue. Notamment un droit de jouissance exercé sur un objet dépendant du domaine public, en vertu d'une concession précaire de l'Administration, est, ce que personne ne conteste, susceptible de former l'objet d'une action possessoire contre un tiers, bien qu'une pareille jouissance ne puisse jamais à raison de l'imprescriptibilité du domaine public, conduire à l'usucapion ;

2^o Il s'agit en la matière d'une prescription extinctive et non acquisitive du droit facultatif des autres riverains. Cette prescription ne doit pas, en effet, avoir pour résultat

(1) Demolombe, t. 2, n^o 184.

de faire acquérir au riverain qui l'invoque, un droit sur le fonds d'autrui, mais seulement d'écarter, quant à la jouissance des eaux, la concurrence des autres riverains et ce, au moyen de l'extinction du droit rival qui leur compétait.

« Cette prescription, comme disent Aubry et Rau (1),
« suppose sans doute le maintien, pendant trente ans,
« de l'état de choses par suite duquel les riverains ont
« été placés dans l'impossibilité de jouir des eaux ; mais,
« cette situation une fois établie, l'accomplissement de
« la prescription est bien moins attachée à la jouissance
« de celui qui s'en prévaut qu'à l'inaction de ceux aux-
« quels elle est opposée. A ce point de vue, on comprend
« très bien que l'action possessoire soit recevable de la
« part du riverain qui a joui des eaux, alors même qu'il
« n'aurait pas placé les autres riverains dans l'impossibi-
« lité d'en jouir de leurs côtés par la raison que la rece-
« vabilité de son action, se trouvera malgré cela suffi-
« samment justifiée par sa possession même, tandis que
« pour éteindre par la prescription de droit facultatif
« des autres riverains, la possession seule est insuffisante.
« Ce droit, en effet, qui, à raison de son caractère facul-
« tatif, se conserve indépendamment de son exercice et
« de toute action en justice, par la seule possibilité d'en
« user, n'est soumis à la prescription qu'à partir du
« moment où il a été établi sur le cours d'eau, des
« travaux qui en ont rendu l'exercice absolument impos-
« sible. »

En un mot, il ne s'agit ici que de protéger la possession contre les troubles, voies de faits, ou toute autre entreprise nuisant à son exercice, sans rien toucher en aucune

(1) Aubry et Rau, t. 2, § 185, 5^e édition, page 200, n^o 52.

manière au fond produit. Il n'y a point de motif pour que cette possession ne soit pas protégée par les actions possessoires, si, d'ailleurs, elle est paisible, publique, continue et à titre de propriétaire les autres riverains n'en conservent pas moins les droits qu'ils peuvent tenir, soit de l'article 644 C. civ., soit de tout autre titre, sauf à eux à les faire valoir au pétitoire.

Cette solution nous paraît très judicieuse et en parfaite harmonie avec le principe général que nous venons d'exposer. Elle semble résulter au surplus de l'article 6, alinéa 1 de la loi du 25 mai 1838, reproduit sans modification dans l'article 7 de la loi du 12 juillet 1905, qui attribue, sans faire aucune distinction, aux juges de paix la connaissance des « entreprises commises, dans l'année, sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et des moulins....., et autres actions possessoires ».

La Cour de Cassation dans un arrêt rendu le 2 août 1852 (D. 53.I.245) fait ressortir très nettement ce principe aujourd'hui incontestable. Cet arrêt placé en présence d'un jugement qui avait écarté l'action possessoire, en se fondant sur ce que le riverain actionné n'avait fait qu'user de son droit facultatif et imprescriptible d'irrigation a cassé ce jugement par le motif : « que l'usage des « eaux courantes est susceptible de possession comme « les autres natures de biens, ce *qui a été explicitement* « *reconnu par l'article 6 de la loi du 25 mai 1838*; qu'il ne « s'agit, quant au possessoire que de protéger la possession « annale de l'usage des eaux contre les troubles et voies « de fait et contre toute entreprise nuisant à son exercice « et que c'est au pétitoire seulement qu'il y a lieu à statuer « sur les droits contraires à cet usage que les autres rive-

« rains pourraient tenir soit de l'article 644, soit de tout autre titre (1) ».

En résumé, du moment qu'un riverain a la jouissance des eaux, il doit être maintenu dans la possession contre toute entreprise de nature à le troubler et l'action possessoire est recevable bien qu'il s'agisse de réprimer un trouble provenant du simple exercice de la faculté légale d'irrigation : l'auteur d'un pareil trouble ne pouvant se prévaloir qu'au pétitoire des droits de riveraineté établis par l'article 644 et n'étant pas admis à soutenir au possessoire qu'il n'a fait qu'user de la faculté imprescriptible que lui accorde cet article. En outre, cette théorie rend inutile tout acte de contradiction destructif de cette faculté, puisqu'elle considère la possession comme susceptible par elle-même de servir de fondement à une action possessoire.

Néanmoins, si l'action possessoire est donnée lorsque l'entreprise commise sur le cours d'eau diminue seulement le volume d'eau dont disposait jusqu'alors le riverain plaignant, ne faut-il pas cependant que cette entreprise affecte un caractère abusif et dommageable ? — Autre face de la question qui nous amène à rechercher si le plaignant doit justifier en outre, pour triompher dans son action, d'un préjudice sérieux.

Tout d'abord ce qui est certain et ce que d'ailleurs la jurisprudence et les auteurs n'ont jamais hésité à reconnaître, c'est que toute innovation présentant un caractère abusif et dommageable peut servir de base à l'action possessoire.

Ainsi le fait de détourner la presque totalité des eaux

(1) Voir aussi Duranton, t. 5, n° 244 ; Pardessus, t. 1, n° 226 ; Demante, t. 2, n° 495 bis, 6° ; Laurent, t. 7, n° 298.

d'un ruisseau par une rigole afin de faciliter l'irrigation d'un héritage, constitue un trouble permettant l'exercice de l'action possessoire; il en sera de même lorsque des travaux détournent de la rive opposée les eaux dont le riverain avait la possession annale.

Dans ces hypothèses, l'abus et le préjudice résulteront incontestablement des actes eux-mêmes.

Mais lorsque le nouvel œuvre paraît n'être que l'exercice du droit légitime de la faculté légale d'irrigation sans que ni l'abus ni le dommage n'aient été démontrés, l'action possessoire est-elle encore recevable ?

Question délicate qui a fait l'objet des plus vives controverses et qui, pendant nombre d'années, a suscité de la part des deux Chambres de la Cour de Cassation des décisions opposées et contradictoires. Nous nous empressons cependant de souligner ici au passage qu'en présence des explications que nous venons de donner, elle se trouve implicitement résolue dans le sens de l'affirmative.

1^{re} Opinion. — L'innovation doit être abusive et préjudiciable.

D'après une première opinion, une simple innovation apportée par le riverain supérieur dans le mode de jouissance des eaux ne suffit pas pour donner lieu à l'action possessoire si l'entreprise ou le trouble qui en dérive ne constitue pas un abus de jouissance.

Cette théorie, conséquence résultant de l'interprétation des articles 644 et 645 C. civ. que nous avons déjà donnée à l'occasion de l'examen du premier système, afférent à la possession juridique des eaux courantes, peut se résumer ainsi :

Aux termes de ces deux articles, tout propriétaire

riverain d'une eau courante a le droit, avons-nous déjà dit, de s'en servir pour l'irrigation de ses propriétés, en se conformant aux règlements faits pour l'usage de cette eau. Ce droit existe à son profit sans qu'il soit tenu d'en user à une époque fixe et déterminée sous peine de le voir périr ou périliter par la prescription ou par une possession tendant aux mêmes fins ; en effet, un tel droit constitue une faculté dont l'exercice dépend de son intérêt et de sa volonté, et il n'est pas tenu d'en user à une époque fixe et déterminée. Cet exercice ne peut jamais être considéré comme un trouble ou une entreprise sur le droit d'autrui, à moins qu'il n'y ait dans les actes de ce riverain abus ou extension de droits ou un fait quelconque autre que celui d'une jouissance conforme à son titre.

D'assez nombreux auteurs se sont prononcés en faveur de ce système : Nous citerons tout d'abord Henrion de Pansey (1), commentateur de la loi de 1790. Il considérait, qu'en statuant sur le trouble apporté à l'arrosement des prés, le juge de paix n'avait point à rechercher une précision mathématique, et qu'il devait déclarer l'action mal fondée, si le demandeur n'éprouvait pas un *préjudice notable*. Il était en outre d'avis que dans la décision de toutes les difficultés qui lui étaient soumises à propos des cours d'eau servant à l'arrosement des prés, le juge de paix devait, comme tous les autres juges, se pénétrer de l'esprit qui a dicté l'article 645 C. civ., c'est-à-dire concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété et observer les règlements particuliers et locaux sur l'usage des eaux.

Garnier de son côté était d'avis qu'il n'y avait lieu à complainte qu'autant que l'auteur du détournement ne

(1) *De la Compétence des Juges de Paix*, chapitre 26.

rendait pas l'eau à la sortie de son fonds à son cours ordinaire, ou qu'il procédait de telle façon que la consommation et la durée de la retenue étaient plus grandes que pendant l'année antérieure, ou encore qu'il faisait participer à l'irrigation des fonds qui n'en avaient jamais joui (1).

Curasson (2) se livrait à un examen plus approfondi de la question : « En usant des eaux conformément à l'article 644, enseignait-il, les riverains ne font qu'user de leur droit. Le propriétaire inférieur n'a pas à s'en plaindre, sauf à faire régler cet usage entre lui et les autres ayants droit, en vertu de l'article 645. Tant que ce règlement n'est pas intervenu, l'usage plus ou moins modéré ne peut être le sujet d'une action en complainte, lors même que jusque-là les propriétaires supérieurs n'avaient aucunement profité du cours d'eau. Cette action néanmoins pourrait avoir lieu, si l'usage *était abusif*. Le propriétaire d'une rive aurait également droit de se plaindre, si, par le moyen d'un barrage ou toute autre voie, le propriétaire de la rive opposée absorbait au passage la totalité des eaux dont l'usage doit être commun entre eux. »

« Il y aurait aussi lieu à l'action en complainte contre le propriétaire des deux rives, si, au lieu de se borner à profiter des eaux qui passent sur son héritage, au lieu d'user de la faculté de les détourner pour l'irrigation de ses propriétés, il en faisait un tout autre usage, de manière à en priver les propriétaires de prés ou d'usines inférieurs. A plus forte raison, y aurait-il lieu à complainte si ce propriétaire ne rendait pas les eaux à leur cours naturel, à la sortie de ses fonds. »

(1) *Traité des actions possessoires*, 3^e édition, page 264.

(2) *Traité des actions possessoires*, n^o 61.

Carou et Bourbeau adoptaient l'opinion de Garnier et de Curasson.

Le premier (1), après avoir posé comme principe que le propriétaire inférieur qui n'a fait aucun acte spécial de jouissance sur les eaux qui bordent son héritage peut intenter la plainte contre le propriétaire supérieur qui détourne ou absorbe le cours de ces mêmes eaux, s'exprimait ainsi : « Il faut bien faire attention cependant « que le trouble n'existe que lorsqu'il y a eu préjudice « réel causé. Il ne suffirait donc pas d'une entreprise quel- « conque par le propriétaire supérieur, il faudrait que le « propriétaire inférieur fut privé des eaux dont il était « à l'avance en possession de se servir, ou que le cours « d'eau fut détourné ou diminué au point qu'il ne lui fut « plus possible de s'en servir pour l'irrigation de sa pro- « priété et dans la limite que comportait le cours naturel « de l'eau : c'est alors seulement qu'il y aurait un trouble « réel à son droit, et qu'il pourrait intenter l'action pos- « sessoire. »

Ce système soutenu, comme nous venons de le voir, par de nombreux auteurs, fut adopté tout d'abord par la Chambre des requêtes en des décisions encore assez nombreuses.

Tout d'abord elle décida qu'un barrage élevé sur un cours d'eau exposait sans doute son auteur à l'action en plainte, mais que cette action devait être déclarée non recevable lorsque, le défendeur soutenant n'avoir fait qu'user de son droit personnel comme propriétaire riverain, le demandeur ne fournissait pas et n'offrait même pas la preuve de l'abus et du préjudice résultant de cette construction. « L'action, disait M. le conseiller

(1) Carou, *Traité théorique et pratique des actions possessoires*.

« Mesnard dans son rapport, ne pouvait aboutir à une
« condamnation que sous la condition que le fait de trouble
« fut tout à la fois un fait abusif et un fait dommageable :
« abusif en ce que le propriétaire riverain supérieur aurait
« dépassé les limites que lui donnait, en raison de sa posi-
« tion de riverain, l'article 645 ; dommageable en ce que
« ce même fait, déjà reconnu abusif, aurait causé un pré-
« judice appréciable. Ainsi le fait de trouble ici se compose
« de deux éléments qu'il est indispensable d'apprécier
« pour arriver logiquement et sûrement au dénouement
« de l'action possessoire. » (Cass., 11 juin 1844, S. 44.1.729).

Plus tard, cette même Chambre des requêtes rappelle le même principe dans deux autres décisions. Il est vrai que dans ces deux espèces, elle a rejeté le pourvoi et admis l'action ; mais il faut observer que, dans le premier arrêt, les eaux avaient été détournées en presque totalité (Cass. 5 févr. 1855, S. 1856.1.86), et que dans le second, le défendeur avait contrevenu à des règlements d'eau limitant les droits de chacune des parties (Cass., 16 janv. 1856, (S. 56.1.577).

Enfin par son arrêt du 17 février 1858 (S. 59.1.491), elle a encore jugé que le droit d'irrigation qui appartient à tout propriétaire riverain d'une eau courante constituait une faculté dont l'exercice dépendait de son intérêt et de sa volonté, sans que cet exercice put jamais être considéré comme un trouble ou une entreprise sur le droit d'autrui, quand il n'était d'ailleurs signalé de la part de ce riverain, ni abus, ni extension de droit, ni aucun fait autre que celui d'une jouissance conforme à son titre.

Ces arrêts, comme on le voit, conduisaient absolument au principe ci-dessus formulé, à savoir que l'action possessoire ne pouvait être accueillie qu'autant qu'un *abus*

et un *dommage* étaient constatés à la fois à la charge du défendeur.

Il faut dire que cette jurisprudence première de la Chambre des requêtes ne persista pas toujours d'une manière bien uniforme et qu'elle varia en décidant parfois qu'en cas d'abus et de dommage le juge de paix cessait d'être compétent, la contestation relevant alors du juge du pétitoire, c'est-à-dire du tribunal civil (Cass., 28 avril 1829, S. 29.1.183 ; 26 janv. 1836, S. 36.1.90 ; 2 avril 1872, S. 1872.1.376 et la note ; 14 mars 1882, S. 83.1.151).

Nous ajouterons, d'autre part, qu'elle ne fut jamais suivie par la Chambre civile qui adopta le second système sur lequel nous allons nous expliquer.

2^e *Opinion*. — L'innovation pure et simple est suffisante.

D'après ce second système, le juge doit accueillir l'action possessoire par cela seul qu'il constate d'un côté, l'existence d'une possession annale, et d'un autre côté, un trouble à cette possession, c'est-à-dire une *innovation*, sans qu'il y ait à se préoccuper de la question de savoir si l'innovation est abusive et préjudiciable.

Ce système nous paraît absolument juridique et de plus il fait une judicieuse application des principes admis en la matière. Il est la conséquence directe de ce principe non contesté, qu'il n'est pas nécessaire pour que, d'une manière générale, il y ait trouble que le demandeur justifie d'un préjudice matériel ; l'intérêt au possessoire étant seulement de faire reconnaître sa possession contre un tiers qui la conteste et cela étant suffisant indépendamment de tout dommage éprouvé. L'interprétation donnée de l'article 23 C. pr. civ. étant en effet que le trouble qui autorise, d'après cet article, le recours spécial

de l'action possessoire, dérive indépendamment du dommage causé, mais du fait même et du fait seul de l'usage du fonds d'autrui contre le gré de celui qui est légalement investi de la possession de ce fonds (Cass., 5 avril 1859, D. 59.1.152).

Il suffit donc pour qu'il y ait trouble que l'entreprise commise sur le cours d'eau porte atteinte à la possession du demandeur et il n'est pas nécessaire que cette entreprise ait un caractère abusif et dommageable.

Le juge du possessoire n'a qu'à vérifier la possession du demandeur et à protéger cette possession contre les troubles qui nuisent à son exercice. Or, la question de savoir si le défendeur est fondé à exercer des droits contraires à la possession du demandeur, droits qu'il tiendrait de l'article 644 C. civ. ou de titres particuliers, est étrangère à la compétence du juge de paix, car elle touche au fond du droit et elle ne peut être examinée qu'au pétitoire.

Cette opinion a été très nettement mise en relief par un arrêt du 20 mars 1860 (S. 61.1.154) et par un autre arrêt du 11 juillet 1877 (S. 78.1.20) qui posent le principe suivant : l'action possessoire n'étant relative qu'à la possession annale, il n'y a pas à subordonner son admission à la preuve de l'abus et du préjudice causé par les entreprises qui l'ont motivée, non plus à examiner si le trouble provient de l'exercice d'un droit. Il n'appartient qu'au tribunal civil de régler, dans le cas prévu par l'article 645, la répartition des eaux entre les parties intéressées, en ayant égard, s'il échet, à la circonstance qu'il existerait des usages anciens les autorisant l'une et l'autre à s'en servir dans des conditions spéciales.

Ce système rectifie ainsi l'erreur dans laquelle était

tombé Henriou de Pansey en invitant le juge du possessoire à se pénétrer dans son jugement de l'esprit qui a dicté l'article 645. Il bat en même temps en brèche l'opinion émise par Garnier, Curasson, Bourbeau et Carou que nous avons exposée plus haut.

En effet, statuant au possessoire, le juge de paix ne peut évidemment adjuger que le bénéfice restreint de la possession justifiée par l'application de l'adage du droit : *tantum prescriptum quantum possessum*.

MM. Poux-Lagier et Paul Pialat, continuateurs de Curasson, critiquent fortement la jurisprudence de la Chambre civile (Traité, *Compétence des juges de paix*, t. 2, n° 677, note). Ils invoquent à l'appui de leur thèse l'opinion de Foucher (1) et celle de Benech (2), mais évidemment avec plus de conviction que de logique.

D'autre part, étant donné l'article 6, disposant que l'eau courante, considérée comme accessoire du sol riverain, est susceptible comme les autres biens, d'une possession pouvant servir de base à l'exercice d'une action qualifiée possessoire, force est bien d'en admettre, en cas de trouble, toutes les conséquences au regard du possessoire. L'une d'elles est que la possession paisible suffit à elle seule pour légitimer l'action possessoire, sans que celui qui l'invoque ait à établir que le trouble est accompagné d'abus et de dommage. Une autre de ces conséquences c'est que le juge de paix qui se fonderait sur l'absence de tout dommage actuel ou éventuel pour rejeter cette action, en méconnaîtrait le caractère légal et cumulerait ainsi le possessoire et le pétitoire. C'est là une application spéciale du principe que le juge du possessoire

(1) *Commentaire des lois sur les justices de paix*, n° 258.

(2) *Traité des Justices de paix*, n° 254.

n'a pas compétence pour statuer sur l'exception *feci sed jure feci*.

Le conflit qui existait entre la Chambre des requêtes et la Chambre civile semble avoir pris fin définitivement en 1872, la première s'étant rangée à l'opinion de la seconde.

La doctrine inaugurée par la Chambre des requêtes a été, en effet, repoussée dans une longue série d'arrêts qui ne permettent plus aujourd'hui d'agiter utilement la question devant les tribunaux. C'est ainsi que la Chambre civile en a décidé par les quelques décisions ci-après que nous croyons devoir donner entre toutes parce qu'elles résument admirablement les principes que nous venons d'étudier :

1^o Le riverain qui s'est constamment servi de toutes les eaux à l'aide d'ouvrages destinés à les recevoir sans que le défendeur ou ses auteurs les eussent utilisées, s'est créé une possession utile de nature à motiver l'action possessoire contre le trouble apporté à cette jouissance exclusive par le propriétaire supérieur (Cass., 4 mars 1846, S. 46.1.401).

2^o Le juge du possessoire, constatant la possession annale et le trouble, n'a pas à se préoccuper du droit qui résulte de l'article 644 au profit du riverain supérieur et ne saurait écarter l'action par le motif que ce droit serait imprescriptible, cette question ne pouvant être tranchée qu'au pétitoire (Cass., 22 août 1849).

3^o La diminution du volume d'eau provenant d'une entreprise pratiquée par un riverain, autorise l'action possessoire lorsque le demandeur est à même d'établir sa possession annale de la totalité des eaux sans que le juge puisse repousser l'action soit en renvoyant les parties

à se pourvoir en règlement d'eau, soit en constatant que le défendeur n'a fait qu'user d'un droit (Cass., 24 avril 1850, S. 50.1.461 ; 2 août 1853, S. 53.1.694).

4^o L'action possessoire n'ayant trait qu'à la possession annale, il n'y a pas à subordonner son admission à la preuve de l'abus et du préjudice causé par les entreprises qui l'ont motivée, non plus qu'à examiner si le trouble provient de l'exercice d'un droit (Cass., 20 mars 1860, arrêt déjà cité). — Ce même principe est encore consacré dans un arrêt du 12 mai 1862. Le pourvoi concernant ce dernier arrêt a été rejeté parce que la Cour s'est appropriée les constatations souveraines des juges du fait desquelles il résultait que la possession du demandeur était vague et incertaine, qu'elle ne réunissait pas toutes les conditions voulues par la loi.

Ces différents arrêts décident également que la question du droit du défendeur, de même que celle du dommage et de l'abus doivent être examinées seulement au pétitoire, comme portant uniquement sur le fond du droit. Dans l'instance possessoire la mission du juge consiste uniquement à statuer sur la possession annale (Cass., 30 décembre 1872. — Voir aussi : 5 août 1885, S. 85.1.342 ; 28 févr. 1887, S. 87.1.120 ; 25 juil. 1888, S. 88.1.463).

Enfin, cette jurisprudence a reçu sa consécration définitive par un arrêt des Chambres réunies de la Cour de Cassation du 25 février 1889 (S. 1889.1.328).

La majorité des auteurs partagent également cette opinion qui, avons-nous dit, est aussi la nôtre.

Demolombe est d'avis que les riverains, en cas de trouble, sont recevables à exercer l'action possessoire sans y apposer la condition de l'abus et du dommage (*Traité des servitudes*, t. 1, n^o 184).

Avant lui, Duranton (1) enseignait que les juges de paix doivent s'abstenir de prononcer sur ce qui touche au fond du droit, même quand il ne s'agirait que de la quantité d'eau réclamée par chacun des contractants ; ils cumuleraient, en le faisant, le pétitoire avec le possessoire et violeraient la plus importante des règles qui fixent leurs attributions. Ils doivent donc, suivant lui, se borner à réprimer les entreprises qui ont été faites dans l'année, en ordonnant le rétablissement des lieux dans leur état antérieur au trouble, ou maintenir simplement en possession, suivant les circonstances de fait.

Enfin MM. Aubry et Rau (2), Leligois (3), Archambault et Senly (4) opinent en faveur de ce système.

Cette solution de la controverse à laquelle a donné naissance l'article 6 de la loi du 25 mai 1838 était inévitable. Si, en effet, comme le font très justement remarquer MM. Boulé et Lescuyer dans leur traité (Code des cours d'eau non navigables ni flottables) l'action possessoire à la suite d'une entreprise sur les eaux courantes n'était recevable qu'en cas d'abus et de dommage, et s'il est cependant certain que le juge de paix se trouverait ainsi appelé à trancher une question qui ne relève que du pétitoire et par suite à se déclarer incompétent, il faudrait dire, malgré le texte formel de l'article 6, que cette action n'existe pas puisqu'elle ne saurait aboutir.

D'autre part, de puissants motifs d'équité viennent à l'appui de cette thèse. En fait, l'usage des eaux courantes constitue une source de richesse sociale et il serait

(1) Duranton, *Cours de droit français*, t. 5, n° 244.

(2) T. 2, § 187, 3^e texte et note 39, 5^e édit., page 237.

(3) *Actions possessoires : Eaux*, nos 41 et suiv.

(4) *Dictionnaire des act. poss.*, V. Trouble, p. 684.

inoportun et même injuste de ne pas faire une différence entre un riverain qui a usé et use des eaux et celui qui veut en user pour la première fois ou qui, en ayant déjà usé, innove d'une façon quelconque dans son mode de jouissance. La possession antérieurement acquise ne saurait être considérée comme précaire, puisque l'article 644 en a été le point de départ et le fondement. Il est donc raisonnable que l'action possessoire vienne protéger, en maintenant le statu quo (sauf au défendeur à se pourvoir devant le tribunal civil pour un règlement d'eau) celui qui le premier a fait des dépenses, la plupart du temps très importantes, soit pour fertiliser ses fonds, soit pour mettre en mouvement un établissement industriel. Tout agriculteur et tout usinier ont besoin chacun d'un lendemain assuré.

En résumé, il résulte de toutes les explications qui précèdent :

1^o Que le droit du riverain à l'usage des eaux courantes qui bordent ou traversent ses héritages est un droit individuel à la propriété de ceux-ci ;

2^o Que l'usage des dites eaux exercé dans les limites déterminées par la loi ou par un titre, constitue une possession légale sauvegardée en cas de trouble par les actions possessoires ;

3^o Que la possession des eaux ainsi exercée par le riverain suffit par elle seule et sans qu'elle soit appuyée d'aucun acte de contradiction, pour autoriser ce riverain à exercer les actions possessoires contre les autres riverains qui le troubleraient dans ladite possession. — Peu importe que ces derniers aient ou n'aient pas dépassé les droits que leur confère la loi ;

4^o Qu'il n'est pas nécessaire que les entreprises commi-

ses par les riverains, auteurs du trouble, aient le caractère d'une jouissance abusive et dommageable des eaux ; la question de savoir si les auteurs du trouble ont ou non usé de leurs droits ne pouvant être soulevée et résolue qu'au pétitoire.

Pour que l'action possessoire soit recevable, il faut, bien entendu, que la possession excipée par le riverain demandeur réunisse les conditions exigées par l'article 23 du Code de procédure civile ; mais peu importe la nature des actes par lesquels elle s'est manifestée. Notamment il n'est pas nécessaire que les travaux, au moyen desquels la possession s'est manifestée soient apparents et destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans la propriété du riverain demandeur ; il n'y a pas lieu d'appliquer ici la disposition de l'article 642 C. civ. qui est spéciale aux eaux de source ; et, par conséquent, la possession doit être considérée comme suffisamment caractérisée, si elle résulte de travaux effectués par le riverain demandeur sur son propre fonds. Il n'importe nullement, répétons-nous, de savoir à qui appartient le terrain sur lequel ont été appuyés ou exécutés les travaux, objet du trouble (Cass., 18 avril 1838, S. 38.1.547 ; 4 janv. 1841, S. 41.1.249 ; 4 mars 1846, S. 1846.1.401).

Inversement, l'action possessoire n'est pas recevable de la part du riverain qui se prétend troublé dans la possession des eaux, si cette possession ne remplit pas les conditions requises par la loi. Ainsi l'action possessoire intentée par un riverain inférieur contre un riverain supérieur devrait être rejetée si, d'une part, la jouissance du riverain ne portait que sur les eaux surabondantes et excédant les besoins des usines supérieures et si elle était d'ailleurs tellement vague et indéterminée qu'il ne lui

fût pas possible d'établir ni ce dont il jouissait, ni ce dont il aurait été privé par les entreprises de son voisin ; et si, d'autre part, ce dernier justifiait d'une possession continue, non interrompue, paisible et non précaire des eaux de la rivière dont le volume aurait seulement été temporairement diminué par l'imperfection du moyen de dérivation, imperfection à laquelle il aurait été remédié sans opposition de la part des riverains inférieurs (1).

De même, le propriétaire qui jouit d'un cours d'eau en commun avec des riverains, ne peut agir au possessoire contre ces derniers à raison des changements apportés par eux dans leur mode de jouissance, s'il est constaté que le nouveau mode de jouissance est conforme à des titres anciens et non contestés, et que ce propriétaire ne l'a restreint par aucun acte de nature à constituer une possession annale à son profit ; en pareil cas, il ne peut y avoir lieu qu'à une action pétitoire (2).

Si le demandeur à l'action possessoire n'a pas charge de prouver que l'entreprise dont il se plaint a un caractère abusif et dommageable, il n'en est pas moins tenu de démontrer qu'il a été troublé dans sa possession. Pour reconnaître le trouble les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation et leurs décisions échappent sur ce point à la censure de la Cour de Cassation. C'est ainsi qu'on a pu décider que le riverain d'un cours d'eau n'est pas troublé dans sa possession lorsqu'il lui est permis, après l'entreprise dont il poursuit la répression, d'user des eaux dans les mêmes conditions qu'auparavant (Cass., 18 mai 1868).

Une difficulté a été soulevée à propos de l'appréciation

(1) Cass., 12 mai 1862 (S. 62.1.769, D. 62.1.232).

(2) Cass., 30 nov. 1859 (S. 60.1.372, D. 59.1.486).

de la valeur de la possession suivant que celle-ci participait d'un titre ou de l'article 644 C. civ.

A ce sujet, on a essayé d'établir une distinction entre le cas où le demandeur se prévaut d'une jouissance définie par titres et celui où il ne peut invoquer que les droits découlant à son profit de l'article 644 C. civ. (1).

Dans cette dernière hypothèse, il y a, a-t-on dit, cumul du possessoire et du pétitoire si, pour caractériser le trouble, le juge apprécie les droits respectifs que les parties tiennent de l'article 644 C. civ. ; dans la première hypothèse, au contraire, les tribunaux peuvent et doivent rechercher si l'entreprise constitue ou non une infraction au titre qui détermine la possession du demandeur. C'est une sorte de système mixte dans lequel on a cherché à concilier la doctrine première de la Chambre des requêtes et celle de la Chambre civile, mais qui évidemment ne nous paraît pas admissible.

Qu'il s'agisse d'un titre conventionnel ou d'un titre légal excipé par le défendeur pour sa défense, la réponse qu'il fait à l'action possessoire ne change pas pour cela de caractère et n'a pas moins pour objet de soumettre à l'appréciation du juge du possessoire une exception de propriété qui échappe à la compétence de ce magistrat. Du reste, la Cour de Cassation a condamné à maintes reprises cette distinction : « Il ne s'agit, quant au possessoire, dit-elle dans l'un de ses arrêts(2), que de protéger la possession annale de l'usage des eaux contre les troubles et voies de fait, et contre toute entreprise nuisant à son exercice ; c'est au pétitoire seulement qu'il y a lieu à statuer

(1) Cassation, 16 janvier 1856.

(2) Cass., 2 août 1853, Voir aussi Cass., 5 février 1855, 20 mai 1884 et 28 février 1887.

sur les droits contraires à cet usage, que les autres riverains pourraient tenir soit de l'article 644, soit de tout autre titre. »

Nous devons observer que dans l'état actuel de la jurisprudence le riverain qui n'a pas encore fait usage des eaux et qui veut s'en servir même dans une mesure modérée, ou qui, ayant commencé à s'en servir, veut innover, mais qui trouve un coriverain en disposant déjà en vertu de l'article 644, semble avoir un sérieux intérêt à s'entendre à l'amiable avec lui pour en avoir sa part, et, à défaut d'accord intervenu, à saisir le tribunal d'une demande en règlement d'eau.

SECTION II. — Des droits au possessoire compétant aux propriétaires des fonds non riverains.

Les principes que nous venons d'exposer ont trait plus particulièrement *aux riverains mêmes* des cours d'eau non navigables ni flottables. Mais les non riverains peuvent-ils également prétendre à l'usage de ces cours d'eau et, dans l'affirmative, quels moyens pourront-ils employer pour faire respecter au possessoire leurs droits à l'encontre des riverains ?

Nous avons vu en ce qui concerne ces derniers que leur droit tenait à leur seule qualité de riverains ; que ce droit était considéré comme un accessoire du sol dont ils avaient la possession, comme une faculté inhérente à leur propriété. Il va de soi que les non riverains ne peuvent pas invoquer ces considérations et qu'en thèse générale, ils ne sauraient avoir aucun droit à l'usage des eaux courantes qui ne bordent ni ne traversent leurs héritages.

Mais on reconnaît cependant que les cours d'eau non navigables ni flottables sont susceptibles de possession comme les autres biens : « Attendu que l'usage d'un cours d'eau, considéré comme accessoire utile du fonds au service duquel il est attaché, est, comme les autres natures de biens, susceptible de possession légale (Cass., 3 févr. 1875). »

En conséquence, rien ne s'oppose, suivant nous, à ce que ces cours d'eau soient l'objet d'actes d'appropriation de la part de personnes quelconques. Seulement les non riverains auront besoin de manifester par des actes matériels positifs, l'acquisition qu'ils voudront faire. Il s'agit pour eux de droits de servitude qui doivent se produire avec la réunion des conditions d'apparence et de continuité exigées, en l'absence de titres, pour fonder une possession utile (art. 691, Code civil).

Dès lors, une possession utile peut-être acquise par un non riverain et elle sera, dans ces limites, dûment protégée par l'action possessoire : « Attendu, pose un « arrêt de la Cour de Cassation du 25 octobre 1887, que « les servitudes de prise d'eau, lorsqu'elles s'exercent au « moyen d'ouvrages apparents, sont des servitudes continues, alors même qu'elles ne s'exercent pas constamment et que le fait de l'homme est nécessaire, soit pour « ouvrir, soit pour fermer l'orifice d'écoulement ; qu'il « suffit que l'eau une fois libre de tout obstacle, s'écoule « sans le fait actuel de l'homme au moyen des appareils « construits pour cet objet ; que dès lors, la servitude « réclamée par P..... était continue et apparente et pouvait être acquise par la prescription de trente ans ; « que, d'ailleurs, la loi n'exige pas que les faits de possession invoqués pour établir la prescription soient eux- »

« mêmes continus et apparents du moment qu'ils satisfont aux exigences de l'article 2.229 Code civil ».

Les conduites d'eau sont expressément classées par l'article 688 C. civ. au nombre des servitudes continues et apparentes que l'article 690 du même code déclare prescriptibles par la possession de trente ans. Or, les actes de jouissance et l'établissement de travaux permanents par lesquels s'exerce la possession, produisent par eux-mêmes tous les effets qui leur sont propres. Les droits qui en résultent et notamment celui de former, en cas de trouble et d'entreprise, l'action possessoire, existent donc au profit du possesseur, indépendamment de la qualité de propriétaire riverain.

Par application de ce principe, nous dirons que celui qui pratique l'irrigation de ses propriétés non riveraines à l'aide, par exemple, d'une vanne établie depuis plusieurs années et dont il a la possession, est autorisé à réclamer par action possessoire le rétablissement de cette vanne si elle était détruite par un propriétaire riverain et nous accorderons l'action alors même que le non riverain serait séparé du cours d'eau par un chemin public.

De même le propriétaire qui est en possession de l'usage des eaux par un aqueduc créé pour les recevoir, est fondé à se faire maintenir dans sa possession troublée par un riverain qui a détourné ces eaux par une saignée pratiquée dans le ruisseau. On ne saurait lui reprocher de n'être pas riverain et de ne recevoir les eaux qu'au moyen d'un aqueduc édifié sous un chemin public ; ce travail étant au contraire la preuve efficace et apparente de sa possession (Cass., 3 févr. 1875).

La Cour de Cassation a jugé que la possession, par un barrage permanent et un fossé qui amène l'eau, du droit

d'irriguer un héritage séparé du ruisseau, est protégée par l'action possessoire contre les actes de trouble commis par des tiers (Cass., 4 août 1873). Cet arrêt consacre d'une façon très catégorique le principe posé en la matière :
« Attendu, dit-il, que le jugement attaqué constate que
« les défendeurs éventuels propriétaires de deux par-
« celles de pré séparées du ruisseau de Lonjean par une
« pièce de pré appartenant au sieur Guerlon, étaient
« lors de l'introduction de l'action en complainte, en pos-
« session depuis au delà d'an et jour, du droit d'irriguer
« leurs propriétés au moyen d'un barrage en maçonnerie
« établi dans le lit du ruisseau et d'un fossé qui traverse
« le pré de Guerlon ; *que ce droit d'usage ou de jouissance*
« *attaché comme accessoire utile à des fonds de terre et qui*
« *s'exerçait au moyen d'ouvrages permanents, était sus-*
« *ceptible de faire l'objet d'une possession animo domini*
« *et, par suite, d'une action possessoire.* »

Enfin la servitude de dérivation des eaux d'un canal exercée par des travaux apparents et permanents, peut faire l'objet de l'action possessoire lorsqu'il y est porté atteinte par des entreprises qui en paralysent l'usage (Cass., 1^{er} juil. 1872 et Cass., 25 nov. 1884).

Pour terminer, nous ferons remarquer que les eaux courantes lorsqu'elles sont recueillies par des travaux de main d'homme, deviennent la propriété de celui qui les a recueillies. Or, comme aucune loi ne met obstacle à ce que leur propriétaire en dispose, en tout ou en partie, en faveur d'autres personnes, ni, par conséquent, à ce que celles-ci acquièrent sur lesdites eaux par une possession légale suffisamment prolongée, un droit de servitude pour l'usage et l'utilité de leurs héritages, il s'ensuit que ces dernières pourraient également user au besoin de l'action

possessoire pour la protection des droits qu'elles auraient ainsi acquis. On ne saurait soutenir dans cette hypothèse qu'on ne peut constituer une servitude sur une autre servitude car, en effet, autre chose est une servitude, autre chose le produit de cette servitude.

SECTION III. — **De l'influence au possessoire des modifications apportées à la faculté légale d'usage des cours d'eau de l'art. 644 C. civil.**

Nous savons que la faculté d'user des cours d'eau que l'article 644 du Code civil accorde aux riverains peut être anéantie ou restreinte par un titre conventionnel, qu'elle peut être modifiée aussi par un règlement administratif ou judiciaire ; enfin la prescription peut suffire pour établir un droit contraire. Nous allons examiner ces diverses hypothèses.

A. — **Titres conventionnels.**

Les riverains sont libres de disposer entre eux par conventions, de l'usage des eaux et le contrat peut avoir pour objet la cession du droit d'usage tout entier ou une restriction partielle à ce droit. La convention fait ici, comme partout, la loi des parties et celles-ci peuvent s'adresser aux tribunaux pour la faire respecter et en assurer l'exécution.

L'infraction des clauses que renferme le titre conventionnel peut donner lieu à l'action possessoire et notamment à la plainte si elle est formée dans l'année du trouble.

Mais comme il s'agit ici d'une dérogation à une faculté de droit commun, force est de consulter le titre pour caractériser la possession.

Bien entendu le juge du possessoire n'a pas le droit d'interpréter le titre qui lui est soumis, d'en préciser la portée et les conséquences d'après l'intention probable des parties ; c'est une question qui concerne uniquement le pétitoire.

Dans tous les cas ces conventions n'étant opposables aux riverains qui ne les ont pas consenties que dans la mesure où elles ne lèsent pas leurs droits propres, il s'ensuit qu'à l'égard de ces derniers, le juge du possessoire ne saurait en tenir compte pour caractériser une possession dont le maintien porterait atteinte à leurs droits acquis dans les termes de l'article 644 C. civ.

Sous l'ancien régime, les cours d'eau non navigables ni flottables étaient un apanage de la puissance féodale et ils appartenait aux seigneurs hauts justiciers. Ceux-ci pouvaient autoriser l'établissement d'une usine et disposer, par albergement ou bail emphytéotique perpétuel, en faveur des tiers des eaux courantes qui dépendaient de leurs seigneuries (Picard, t. 1, page 209 ; Civ. Cass., 17 juil. 1866, D. 66.1.391 ; Amiens, 4 août 1875, D. 77.2.188 ; Cass., 15 nov. 1904, D. 1907.1.346).

Les lois révolutionnaires, pas plus que la législation intermédiaire et le Code civil n'ont porté atteinte à ces droits régulièrement émanés de la puissance féodale au profit de particuliers non seigneurs. En conséquence les droits conférés par l'article 644 C. civ. aux riverains des cours d'eau non navigables ne sauraient faire échec à ceux qui auraient été antérieurement concédés à un autre riverain par le seigneur, auquel la législation féodale attribuait la propriété du cours d'eau. Or, si aujourd'hui l'existence légale de ces établissements concédés ne peut être contestée quelle peut être leur influence au possessoire ?

A notre avis, ces concessions de moulins et d'usines faites par les anciens seigneurs ne nous paraissent pas des titres suffisants pour faire déclarer *exclusive* la possession des meuniers ou usiniers. Ce ne sont que des actes de police dont l'effet ne saurait priver les riverains du droit que leur accordent les lois de tous les temps de fertiliser leurs héritages par l'irrigation. En effet, ce qui est constant, c'est que la police des rivières non navigables appartient à l'administration. Avant la Révolution, cette police était exercée par les seigneurs hauts justiciers. A eux seuls appartenait le droit d'y établir des usines, ou d'en accorder l'autorisation à des particuliers, auxquels ils imposaient d'ordinaire la charge, d'une redevance. Ces redevances féodales sont abolies ainsi que la puissance féodale mais si les usines ainsi établies ou autorisées ont été maintenues, c'est parce que l'on n'a pas voulu détruire les effets de cette puissance féodale à cause des conséquences de rétroactivité qui en seraient résultées pour le passé. Dès lors, nous sommes fondé à dire que ces concessions ne sont que des actes de police insuffisants par eux-mêmes pour fonder une possession exclusive au profit des bénéficiaires de ces dites concessions. Toutefois la possession exclusive que les propriétaires d'usines auraient conservée, n'aurait rien de précaire, et pourrait, en cas de trouble, donner lieu à l'action possessoire.

B. — Règlement d'eau administratif.

L'article 7, § 2 de la loi du 12 juillet 1905 spécifie que les juges de paix connaissent des entreprises commises sur les cours d'eau sans préjudice des attributions de

l'autorité administrative dans les cas déterminés par les lois et par les règlements.

L'Administration peut, en effet, intervenir dans la réglementation des eaux, même lorsque s'agit des cours d'eau non navigables ni flottables. Or, la question est de savoir si le pouvoir judiciaire doit nécessairement respecter les actes posés par l'Administration, si le juge de paix est compétent pour ordonner au possesseur, la destruction des travaux ordonnés, concédés, ou autorisés par l'Administration en matière de cours d'eau privés.

En principe, s'il appartient à l'Administration de réglementer les cours d'eau non navigables ni flottables dans l'intérêt général, c'est essentiellement à l'autorité judiciaire à prononcer sur les contestations privées relatives à leur usage. Si au pouvoir administratif appartiennent sans contrôle toutes les questions de police ou d'intérêt général, il va de soi qu'au pouvoir judiciaire appartiennent les contestations sur les droits privés et individuels des riverains, indépendamment des droits généraux de police.

Mais de ce que le règlement administratif et le règlement judiciaire peuvent avoir le même objet, quoique pour des causes différentes, les deux autorités peuvent se trouver en conflit dans l'exécution de leurs décisions respectives. Comment dès lors concilier leur indépendance réciproque ?

A ce sujet et étant donné l'hypothèse assez fréquente où il existe un règlement d'eau administratif, il convient de rechercher l'influence que peut exercer ce règlement d'eau sur les droits des riverains au possesseur.

Il faut distinguer : 1^o *Les règlements d'eau généraux* qui déterminent pour tous les riverains ou, du moins,

pour une plus grande partie d'entre eux, la répartition et le mode d'usage des eaux.

Et 2^o *les règlements d'eau individuels* qui ont pour objet des concessions de prise d'eau au moyen de barrages et autres ouvrages hydrauliques au profit de certains propriétaires riverains (1).

§ 1^{er}. — Les règlements d'eau généraux.

Les règlements d'eau généraux étant établis dans un but d'utilité générale, constituent des actes administratifs qu'il n'appartient pas aux tribunaux de l'ordre judiciaire d'apprécier ou d'interpréter.

Ces règlements dès qu'ils sont légaux ou renfermés dans les strictes limites de la loi, deviennent et restent, tant qu'ils sont maintenus, la loi des riverains. « Leurs prescriptions, dit M. Wodon (2), se substituent de plein droit à tous modes de jouissance antérieurs et elles s'établissent nonobstant toute convention, possession ou prescription contraire des riverains, qu'elles froissent ou non leurs intérêts privés, *jure publico non præscribitur* ».

Il résulte que les riverains, troublés dans la possession antérieure qu'ils avaient des eaux par un règlement général, ne peuvent se prévaloir de cette possession, ni à l'encontre de l'Administration, ni à l'encontre des autres riverains. Ce règlement général se substitue de plein droit à tous modes de jouissance antérieurs ; et, par suite, le riverain au préjudice duquel un coriverain a contrevenu audit règlement, peut poursuivre la répa-

(1) Consulter à ce sujet : loi du 15 avril 1829 ; arrêt du Conseil d'Etat du 18 mars 1868 ; Circulaire ministérielle du 23 octobre 1851 et loi du 8 avril 1898 (art. 8 à 17).

(2) Wodon, *De la possession*, t. 2, n^o 598.

ration du dommage résultant pour lui de cette convention, sans que le contrevenant soit fondé à exciper des droits qu'il tiendrait d'une ancienne possession (Voir Proudhon, t. 4, n^o 1.521 ; Daviel, t. 2, n^o 566 ; Curasson, t. 2, n^o 580. — Cass., 3 août 1863, D. 64.1.43 ; 2 août 1851, D. 51.1.195 ; 1^{er} juil. 1859, D. 59.1.137 ; Conseil d'Etat, 10 févr. 1850, D. 50.3.69).

Deux principes dominent cette matière. D'une part, lorsqu'un préfet a pris, relativement à un cours d'eau non navigable, une mesure de police, tant que cette mesure n'a point été sur le recours des intéressés, soit réformée, soit annulée pour excès de pouvoirs, il est toujours présumé avoir agi dans un but d'utilité générale que, seule l'Administration est appelée à reconnaître et à constater. D'autre part, l'eau courante, objet de cette mesure, n'est pas la propriété des riverains et l'usage que ceux-ci en auraient fait, quelle qu'en ait été la durée, quelque complet qu'il ait été, ne saurait jamais leur faire acquérir sur cette eau des droits supérieurs à ceux qu'y possède la société elle-même.

Il en résulte que si l'Administration, quand elle agit par mesure de police sur les cours d'eau non navigables, est invitée par les règles de l'équité à respecter les jouissances anciennes qu'y exerceraient des particuliers, elle n'y est du moins forcée par aucune loi ; l'intérêt général domine la situation et c'est de lui avant tout que l'Administration doit s'inspirer ; le sort des jouissances privées y est subordonné. En résumé l'Administration ne respecte ces jouissances que si elle le peut, mais elle est autorisée par des considérations d'utilité publique à ne pas en tenir compte et à les faire disparaître.

La règle constitutionnelle de la séparation des pouvoirs

administratif et judiciaire entraîne pour ces derniers cette conséquence que les actes de l'Administration exécutés dans la sphère de sa compétence, en vertu des lois de police ou des règlements administratifs échappent à la juridiction civile et ne sauraient être réputés troubles possessoires. Ces actes n'impliquent d'ailleurs, le plus souvent, aucune contestation de la possession. Le possesseur, qui se trouve lésé dans sa jouissance du cours d'eau par un règlement général, doit s'adresser à l'autorité administrative pour demander une indemnité, mais il ne peut intenter une action possessoire pour se faire réintégrer en sa possession.

On ne peut prescrire contre les dispositions des actes par lesquels, en vue de l'intérêt général, l'autorité administrative règle l'usage et l'emploi des eaux d'un cours d'eau non navigable ni flottable. En cette matière, l'intérêt social consiste dans la conservation du cours des eaux (1), dans le maintien de ces eaux à un niveau tel qu'il n'en résulte point d'inondation. En conséquence tout fait de jouissance contraire étant délictueux, il en résulte que les riverains qui ont, en fait, joui des eaux contrairement à un règlement général ne peuvent se fonder sur cette contravention pour intenter une action possessoire contre les autres riverains. Leur possession est viciieuse et par suite inefficace (Cass., 26 janv. 1841, S. 41.1.409 ; 2 mars

(1) La conservation des eaux dépend de la quantité qu'il sera permis aux irrigateurs de détourner, et leur maintien de l'élévation que les usiniers seront autorisés à donner à leurs barrages ; de telle sorte que, lorsque l'administration, dans les règlements généraux qu'elle fait relativement aux cours d'eau, répartit la jouissance des eaux entre les riverains, fixe l'intervalle qui devra être conservé entre les différentes prises d'eau, les dimensions et la forme des saignées, le temps pendant lequel chacun des usagers pourra tenir sa prise d'eau ouverte ou fermée, elle ne sort en rien de ses attributions et ne commet aucun excès de pouvoirs.

1868, D. 68.1.153 ; 24 avril 1872, D. 72.1.404 ; S. 72.1.156 ; Proudhon, t. 3, n^o 1.137 et t. 4, n^{os} 1.425 et 1.509 ; Duranton, t. 5, n^o 224 ; Troplong, t. 1, n^o 138).

Mais il en est autrement si les riverains exercent leur possession conformément au règlement général. Le règlement d'eau constitue, en effet, un titre, et la possession basée dès lors sur ce titre, cesse d'être entachée de précarité et ils peuvent, en cas de trouble, agir au possessoire.

Nous verrons plus loin, en examinant les différents cas de troubles possessoires, quels sont ceux afférents aux actes émanés de l'Administration.

§ 2. — Règlements d'eau individuels.

Les règlements d'eau individuels diffèrent essentiellement des règlements d'eau généraux en ce que, quoique également basés sur l'intérêt général ils ont pour objet plutôt un intérêt individuel que collectif, plutôt de simples travaux privés et volontaires des riverains autorisés *salvo jure alieno* que des travaux publics ordonnés ou prescrits par l'Administration. En un mot ils sont rendus dans un intérêt purement privé, dans l'intérêt du riverain qui sollicite l'autorisation de construire un barrage ou d'édifier tout autre ouvrage hydraulique. Ils ont donc ce double caractère d'émaner de l'Administration et de n'avoir pour objet qu'un intérêt privé.

La question qui se pose est donc de savoir si le riverain qui est troublé dans la possession des eaux par un règlement d'eau individuel peut exercer l'action possessoire contre le riverain qui a obtenu ledit règlement et réclamer la destruction des travaux effectués en exécution de ce règlement ?

C'est une question assez délicate résolue actuellement

dans le sens de l'affirmative par une jurisprudence désormais constante.

Pendant une certaine période, la jurisprudence avait décidé que l'autorité judiciaire, devant laquelle on réclamait contre l'établissement dans un intérêt privé d'un barrage construit en vertu d'un arrêté préfectoral portant règlement d'eau individuel, mais au mépris du droit des tiers, avait incontestablement compétence pour reconnaître et faire respecter ce droit, en condamnant l'auteur du barrage à des dommages-intérêts ; mais que les tribunaux ne pouvaient aller au delà et prescrire soit la suppression, soit la modification du barrage, sous peine : 1^o d'attenter aux lois qui leur interdisent non seulement d'entraver l'exécution des actes de l'Administration, mais encore de les interpréter et de les contrôler ; 2^o de violer l'article 645 C. civ. qui prescrit que « dans tous les cas, les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés ».

Cette jurisprudence dont le point de départ remontait à un arrêt de la Chambre des requêtes du 3 mai 1827, suivi d'autres arrêts conçus dans le même sens, en date des 23 mai 1831, 2 janvier 1832, 20 janvier 1840, 27 novembre 1844 et 19 août 1845, déterminait d'une manière assez précise la démarcation devant exister entre les attributions de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire sur les questions auxquelles pouvait donner naissance l'exécution des travaux autorisés par l'Administration au profit de certains riverains à l'encontre et au préjudice des autres riverains. Dans le but de respecter le précepte constitutionnel de la séparation des pouvoirs et le principe non moins tutélaire qui ne souffre pas que le juge dénie la justice sous prétexte d'insuffi-

sance de la loi, cette jurisprudence décidait ainsi que les tribunaux n'avaient pas le pouvoir d'ordonner la destruction ou la modification des travaux édifiés en vertu de la permission de l'autorité administrative, mais qu'ils pouvaient accorder des dommages-intérêts s'ils reconnaissaient que les travaux, ordonnés sous la condition qu'ils ne porteraient aucun préjudice aux droits des tiers, avaient lésé ces derniers (Voir en ce sens : Curasson, t. 2, n° 629 ; Bélimé, n° 251 ; Bourbeau, t. 7, n° 436).

Dans ce système, on reconnaissait cependant que si l'Administration avait, par suite d'erreur, autorisé la construction d'une usine sur un terrain appartenant non au concessionnaire mais à un tiers, celui-ci pouvait exercer l'action possessoire devant le juge de paix pour se faire maintenir dans la possession du terrain sur lequel les travaux avaient été exécutés, et, par suite pour faire prononcer la destruction de ces travaux comme conséquence nécessaire et légale du droit de rentrer dans la possession matérielle dudit terrain. On ne pouvait objecter ici que le barrage étant autorisé, les tribunaux sont incompétents pour en ordonner la destruction : car l'autorisation ne peut avoir pour objet qu'une modification ou une transformation de la chose du concessionnaire et elle doit être considérée comme non avenue si le droit de propriété ou de possession lui faisant défaut, il n'y a plus de base aux modifications ou aux transformations autorisées.

Finalement ce système n'a pas prévalu et l'affirmative aujourd'hui n'est plus douteuse en doctrine comme en jurisprudence.

Depuis de longues années, on décide que l'autorité judiciaire est compétente pour ordonner, sur la réclamation

des parties lésées, la destruction de tous travaux exécutés par un riverain en vertu d'un règlement individuel.

Cette opinion se fonde avec raison : 1^o sur ce que l'Administration, en donnant à un riverain l'autorisation de construire un barrage ou tout autre ouvrage hydraulique sur un cours d'eau n'agit pas dans un intérêt public et par voie de disposition générale. Elle se borne à déclarer que la construction de ces ouvrages n'est pas contraire à l'intérêt public, et son autorisation constitue non pas une concession, puisque l'eau du cours d'eau ne lui appartenant, elle n'aurait d'ailleurs pas le droit de le faire, mais une simple permission qu'elle accorde et ne saurait accorder que sous la réserve des droits des tiers, y compris, par conséquent, celui de demander aux tribunaux, notamment par voie d'action possessoire, la suppression des ouvrages autorisés ; 2^o sur ce que l'article 645 Code civil qui enjoint aux tribunaux d'observer les règlements particuliers et locaux se réfère non pas aux règlements individuels, mais aux règlements spéciaux à telle ou telle rivière, c'est-à-dire aux règlements généraux.

Nous ajoutons pour répondre à l'objection formulée à propos du premier système, qu'aucune atteinte n'est portée au principe de la séparation des pouvoirs, puisque les travaux purement privés sont de ceux que l'Administration autorise, en vertu de ses attributions sur la police des cours d'eau non navigables, sans préjudice du droit des tiers, et dont les tribunaux peuvent toujours ordonner la modification ou la destruction, le cas échéant et sur la plainte de la partie intéressée, la loi, en pareille hypothèse, ne réservant, sous aucun rapport, la connaissance de la réclamation à l'autorité administrative supérieure (Daviel, t. 3, n^o 386 *bis* ; Carou, n^o 330 et suiv. ; Nadault de

Buffon, t. 2, p. 547 ; Demolombe, t. 11, n° 192 et suiv. ; Wodon, t. 3, n° 601 ; Fuzier-Herman, C. civ. annoté, art. 645. — *Jurisprudence* : Cass., 15 févr. 1860, D. 60.1.347, S. 61.1.56 ; 18 avril 1866, D. 66.1.249, S. 66.1.330 ; 22 janv. 1868, D. 68.1.197, S. 68.1.128 ; 16 avril 1873, D. 73.1.376, S. 73.1.130 ; 6 mai 1874, D. 74.1.377 ; 26 juin 1876, D. 77.1.227, S. 77.1.271 ; Trib. des Conflits, 26 décem. 1874, D. 75.3.82, S. 75.2.151).

Lorsque le riverain concessionnaire a exécuté les travaux autorisés par le règlement d'eau individuel et est resté une année en possession de ces travaux, il peut évidemment exercer les actions possessoires en cas de trouble apporté à sa possession par les autres riverains.

A l'inverse, si un riverain construit sans autorisation administrative un barrage ou tout autre ouvrage hydraulique pour lequel cette autorisation est requise, les riverains troublés dans leur possession des eaux par ces ouvrages non autorisés peuvent agir au possessoire pour en obtenir la suppression.

En résumé, en ce qui concerne les travaux faits sur les cours d'eau non navigables, les actes administratifs qui sont rendus sous formes d'autorisations sur la demande et dans l'intérêt des particuliers, n'exercent aucune influence sur la compétence du juge du possessoire saisi d'une action basée sur le trouble résultant des travaux exécutés en vertu d'autorisations de cette nature, et la même solution s'applique lorsque les travaux ont été entrepris sans l'autorisation qui leur était nécessaire. Le juge appelé à statuer sur l'action possessoire fondée sur ces travaux n'a pas à renvoyer les parties à se pourvoir en règlement d'eau, mais il statue sur la possession

et ordonne, s'il y a lieu, le rétablissement des lieux dans leur état primitif.

Une question se pose pour terminer : supposons que celui qui a exécuté des travaux illégaux, c'est-à-dire non autorisés, en conserve la possession pendant une année, pourra-t-il faire respecter cette possession au moyen des actions possessoires ? Nous le pensons ; cette possession, il est vrai, est délictueuse mais elle n'en remplit pas moins les conditions requises par la loi pour donner ouverture aux actions possessoires. L'Administration pourra toujours requérir la démolition des travaux si ceux-ci lui paraissent contraires à l'intérêt général ; mais il ne faut pas perdre de vue, que dans les rapports des riverains entre eux, il ne s'agit que de débattre des intérêts privés et les riverains contre lesquels l'action possessoire est exercée ne peuvent se mettre aux lieu et place de l'Administration et exercer des droits de police qui ne leur appartiennent pas.

De nos explications, nous concluons donc par les propositions suivantes :

a) 1^o *Les règlements d'eau généraux* constituant des actes administratifs que les tribunaux de l'ordre judiciaire ne peuvent apprécier ou interpréter, les riverains troublés dans la possession antérieure qu'ils avaient des eaux par un tel règlement ne peuvent se prévaloir de cette possession ni à l'encontre de l'Administration, ni à l'encontre des autres riverains ;

2^o Les riverains qui auraient joui des eaux contrairement au règlement général ont une possession vicieuse et inefficace ;

3^o Par contre, les riverains exerçant leur possession conformément au règlement général peuvent, en cas de trouble agir au possessoire.

b) 1^o *Les règlements d'eau individuels* étant rendus dans l'intérêt purement privé du riverain qui veut obtenir l'autorisation de construire un barrage ou un autre ouvrage hydraulique, et l'autorité judiciaire étant compétente pour ordonner à la requête des parties lésées la destruction des travaux exécutés par le riverain en vertu du règlement individuel lequel n'est qu'une concession de l'Administration et ne peut nuire aux droits des tiers, ceux-ci peuvent demander par la voie de l'action possessoire la suppression des ouvrages hydrauliques autorisés ;

2^o Le riverain ayant la possession annale des travaux exécutés en vertu de son règlement d'eau peut exercer l'action possessoire en cas de trouble par un autre riverain ;

3^o Le tiers riverain peut agir au possessoire pour faire supprimer l'ouvrage hydraulique non autorisé ;

4^o Le riverain qui a exécuté des travaux illégaux et en a conservé la possession pendant plus d'une année, peut faire respecter cette possession au moyen des actions possessoires.

C. — Prescription.

Nous avons dit que le droit d'usage des eaux des cours d'eau non navigables conféré aux riverains par l'article 644 C. civ. peut aussi être anéanti ou restreint par la prescription et ce, malgré son caractère purement facultatif.

A ce sujet, une distinction s'impose entre le propriétaire supérieur et le propriétaire inférieur.

Lorsqu'un riverain supérieur prétend prescrire à l'encontre du riverain inférieur, il suffit que, par des travaux apparents et permanents, il ait détourné, à son profit, un volume d'eau plus considérable que celui résultant

de l'article 644 et que les riverains inférieurs ne puissent user des eaux ainsi détournées. La contradiction dans ce cas, résulte uniquement de travaux qui peuvent être exécutés sur le fonds même de celui qui invoque la prescription. Ces travaux peuvent consister dans l'établissement par le riverain supérieur de digues, de barrages, de fossés, d'écluses, ou de travaux quelconques qui rendraient matériellement impossible pour l'autre riverain, l'exercice des droits d'irrigation, de pêche, ou autres. De tels travaux s'ils ne sont pas équivoques sont de nature à conduire à la prescription acquisitive et en conséquence, s'ils constituent, cela va de soi, un trouble à la possession du riverain inférieur, il s'ensuit inversement que si ce dernier garde le silence et reste dans l'inaction pendant plus d'une année, le riverain supérieur pourra, passé ce délai, être protégé dans sa nouvelle possession par les actions possessoires. Pour la même raison, nous ajouterons que si le propriétaire inférieur avait établi, sur le fonds supérieur, un canal ou barrage tendant à s'approprier les eaux et qu'il fût troublé dans sa jouissance, son action possessoire devrait être admise (1).

Dans la seconde hypothèse, lorsque la prescription est invoquée par un riverain inférieur, celui-ci ne saurait uniquement se prévaloir de travaux exécutés sur son fonds, puisque ces travaux n'empêchent pas les riverains supérieurs d'user de l'eau à leur guise. La contradiction doit être formulée dans un acte judiciaire ou extrajudiciaire impliquant de la part de l'auteur des travaux la prétention de s'opposer à l'exercice des droits que les riverains supérieurs puissent dans l'article 644. La défense doit être formelle et ne pas consister seulement en une protestation

(1) Cass., 24 janvier 1888, D. 88.1.246.

simplement éventuelle notifiée aux propriétaires supérieurs.

La défense judiciaire ou extrajudiciaire ainsi formulée constitue, comme nous le verrons plus loin, un trouble vis-à-vis des propriétaires supérieurs de nature à être réprimé par l'action possessoire, mais suffisante aussi, en cas d'inaction de ces derniers, à conférer le droit au bout d'une année, au riverain inférieur, à utiliser cette action pour la protection de sa jouissance.

Bien entendu, l'existence d'une usine ou de tout autre ouvrage sur le fonds inférieur ne peut, nous le répétons, empêcher le propriétaire du fonds supérieur d'user lui-même des eaux, et cet usage ne peut dès lors donner lieu aux actions possessoires.

Sous les conditions, que nous venons d'indiquer, la prescription pouvant s'accomplir tout aussi bien au profit des tiers non riverains que des riverains il s'ensuit, qu'en pareil cas, il y a lieu à l'application des mêmes règles quant au possessoire.

CHAPITRE III

DES DIFFÉRENTES SORTES D' ACTIONS POSSESSOIRES EN MATIÈRE DE COURS D'EAU

Non navigables ni flottables et de leur application.

Nous savons qu'en droit commun, il existe dans notre législation trois sortes d'actions possessoires : la complainte, la réintégration et la dénonciation de nouvel œuvre.

Ces trois actions trouvent nécessairement leur application en matière d'eaux mais à côté d'elles, il en existe aujourd'hui une quatrième dite « action spéciale » qui, d'après la jurisprudence de la Cour de Cassation et la doctrine la plus récente, est distincte des trois autres.

Nous allons donc examiner séparément ces diverses actions au point de vue qui nous occupe et nous ferons en sorte d'analyser méthodiquement tous les cas possibles que l'on peut trouver dans leur application.

SECTION I. — De la complainte.

C'est l'action possessoire par excellence ; elle protège celui qui, depuis un an, exerce une possession avec les caractères requis par l'article 2.229 C. civ. et tout trouble, nuisible ou non, peut y donner lieu.

En matière d'eaux courantes, cette action est accueillie

suivant les principes ordinaires, pourvu qu'elle soit intentée dans l'année du trouble. Toutefois, elle n'est recevable que si elle tend à protéger soit une jouissance légitime diminuée par les voies de fait des riverains ou autres tiers, soit une possession acquise contre ceux-ci, mais point n'est nécessaire, avons-nous dit, que cette possession soit le résultat d'actes de contradiction destructifs du droit des riverains négligents.

Pour justifier l'action, le propriétaire n'a qu'à démontrer, en dehors du trouble dont il se plaint : 1^o sa qualité de riverain et 2^o sa possession annale de l'usage de l'eau tel qu'il le pratiquait avant le trouble. Il n'a nullement besoin d'établir son droit par un titre ou par la prescription. Le titre et la prescription n'ont d'utilité qu'au pétitoire où ils seront appréciés plus tard. Le droit à l'usage de l'eau est, en effet, comme nous l'avons déjà fait ressortir, considéré comme un droit individuel et accessoire inhérent à la propriété des héritages et ayant sa base juridique dans l'article 644 C. civ.

Le juge saisi de l'action n'a pas à rechercher si, malgré les travaux récents, le demandeur reçoit encore une quantité d'eau suffisante pour satisfaire à ses besoins. Il constate uniquement la possession pour en tirer les conséquences juridiques ; si cette possession est prouvée, il en prononce le maintien, ordonne la destruction des ouvrages qui l'ont troublée et statue sur les dommages-intérêts réclamés.

Le juge, venons-nous de dire, ne saurait repousser la demande par le motif que le complainant reçoit suffisamment d'eau pour satisfaire les besoins de son usine ou de son héritage. S'il jugeait ainsi, il commettrait en effet un excès de pouvoir et cumulerait le possessoire

et le pétitoire, puisqu'en réalité il procéderait à un règlement d'eau qui ne peut être déterminé que par l'examen du fond du droit (Cass., 29 déc. 1857).

En résumé, la mission du juge est la suivante :

Il doit tout d'abord rechercher si le riverain demandeur en complainte a, de fait, eu la jouissance des eaux pour l'objet et la mesure que celui-ci indique. En d'autres termes, il doit rechercher quels sont les actes matériels de possession (ou de quasi-possession comme disent MM. Aubry et Rau) ce riverain a accomplis sur ces eaux.

Cette question élucidée, il devra rechercher ensuite si la nouvelle entreprise dont se plaint le demandeur porte atteinte dans une mesure quelconque à la jouissance des eaux telle qu'il l'a eue. Bien entendu, il n'a pas à tenir compte des droits que le défendeur peut tenir de l'article 644 C. civ. ou d'un titre équivalent, sinon il cumulerait le pétitoire et le possessoire.

La possession, base de la complainte, doit évidemment être démontrée par le demandeur conformément à la règle, *actori incumbit onus probandi*. Cette preuve porte sur l'existence de la possession pendant une année avant le trouble (art. 23 C. pr. civ.). Elle doit être directe et positive et elle consiste plutôt en une question de fait qu'en une question de droit ainsi que nous l'avons déjà indiqué. Il ne servirait à rien de se borner à invoquer des présomptions qui ne seraient pas corroborées par des faits révélant l'appropriation et l'intention de posséder. En effet, les présomptions sont bonnes au pétitoire pour justifier la propriété du riverain qui s'en prévaut mais elles ne peuvent remplacer, au possessoire, une possession annale qui a besoin d'être effective et ne vient en aide à celui qui veut en profiter qu'autant qu'il en a

préalablement démontré, en fait, l'existence et la réalité.

Mais la possession annale du cours d'eau, une fois démontrée et établie, sera protégée par la complainte contre tout fait de trouble qu'il s'agisse du droit de prise d'eau résultant de l'article 644 C. civ. aux fins d'irrigation des propriétés et du mouvement des usines et des moulins, ou bien du maintien des ouvrages destinés à faciliter l'exercice de ces différents droits.

Nous allons examiner successivement comment ces différents droits sont protégés par la complainte.

A. — Droit d'irrigation et servitude d'aqueduc.

Le droit d'irrigation s'exerce habituellement, pour les propriétaires riverains, au moyen d'un barrage établi dans le lit du cours d'eau, ou bien encore par une saignée ou rigole pratiquée sur la rive. La possession annale de ce droit ainsi exercé est protégée par la complainte contre tout fait de trouble. Le trouble peut résulter notamment de la destruction totale ou partielle du barrage par un tiers, ou bien de la fermeture de la saignée par ce même tiers. Le juge, en pareil cas, doit maintenir le demandeur en possession, puis prescrire le rétablissement des lieux dans leur état primitif, sans avoir égard à la prétention du défendeur qui soutiendrait n'avoir fait qu'user de son propre droit à l'usage de l'eau. Cette exception, qui se formule par l'adage : *fecit sed jure fecit*, n'est pas admise au possessoire ; son examen n'appartient qu'aux juges du pétitoire devant lesquels seulement le défendeur peut faire valoir les droits qui sont contraires à la possession du complainant et qu'il prétend faire résulter de la loi ou de titres particuliers.

Nous avons vu plus haut, en parlant du lit, que le pro-

priétaire de l'une des rives de la rivière ne pouvait établir un barrage malgré le propriétaire de l'autre rive sans commettre un trouble, mais nous devons ajouter ici, que le barrage, quoique pratiqué du consentement de ce dernier, peut aussi être l'objet d'une action en complainte, de la part d'autres propriétaires dont les héritages sont inondés par l'élévation des eaux.

La complainte peut utilement être exercée par un propriétaire non riverain qui est en possession de la jouissance des eaux d'un cours d'eau au moyen d'un canal de dérivation contre un riverain supérieur qui élèverait, même momentanément, un barrage pour arroser ses propriétés (Req. 11 juin 1844, *D. Jur. Gén.* V^o *Action possessoire*, n^o 399).

On appelle droit d'aqueduc, le droit de se servir des eaux acquis par les propriétaires de fonds qui ne sont ni bordés ni traversés par le cours d'eau. Ce droit, lorsqu'il repose sur une possession annale, peut donner ouverture à la complainte.

Nous savons, en effet, que les servitudes tout à la fois continues et apparentes sont prescriptibles et de nature en conséquence à donner lieu à l'action possessoire (En ce sens, Henrion de Pansey, ch. 36 ; Duranton, t. 5, n^o 633 ; Toullier, t. 3, n^o 715 ; Pardessus, t. 2, n^o 324 ; Bélimé, n^o 255 ; Garnier, p. 380 ; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, 4^e édit., t. 2, n^o 696 ; Demolombe, *Traité des servit.*, t. 2, n^o 941 ; Aubry et Rau, 5^e édit., t. 2, § 185, p. 192). Or la servitude d'aqueduc est une servitude que les articles 688 et 689 C. civ. rangent dans la classe des servitudes continues et apparentes et elle ne prend pas ce caractère par cela seul que l'abaissement de vannes ou d'écluses est nécessaire pour son exercice ; l'homme n'intervient, en effet,

que pour en assurer le libre exercice sans détruire pour cela son existence apparente et son fonctionnement naturel (Cass., 6 août 1872, D. 72.1.240). L'intermittence de la prise d'eau résultant de la façon dont s'exerce la servitude n'en change pas non plus la nature et ne lui ôte pas son caractère de continuité (Cass., 19 juillet 1864).

La servitude d'aqueduc, s'exerçant au moyen d'une rigole placée sur le terrain assujetti et d'une tranchée constituant un travail apparent pratiqué sur le même fonds, présente les caractères de continuité et d'apparence voulus par la loi et peut faire l'objet d'une action en complainte sans qu'il soit nécessaire de l'appuyer sur un titre (Cass., 10 févr. 1885, S. 1887.1.263). Pareillement, la servitude de dérivation des eaux d'un canal privé exercée par des travaux apparents et permanents peut faire l'objet de l'action en complainte lorsqu'il y est porté atteinte par des entreprises qui en paralysent l'usage (Civ., 1^{er} juil. 1872, D. 72.1.297).

Toutes les fois, suivant le principe que nous avons énoncé plus haut, que la servitude d'aqueduc est susceptible de prescription par suite des conditions de sa constitution elle peut être l'objet d'une action possessoire et notamment de la complainte. Ainsi, en est-il, de celle qui s'exerce au moyen d'une rigole ou d'un canal de dérivation, alors même que son fonctionnement nécessite l'abaissement de certaines vannes (1). En pareil cas, la mise en mouvement des vannes qui permettent l'écoulement des eaux ne peut être envisagée comme constituant l'exercice d'une servitude distincte, puisqu'elle n'est autre chose que le mode de fonctionnement, c'est-à-dire l'accès-

(1) Civ., 18 juin 1851, D. 51.1.296 ; 5 déc. 1856, D. 56.1.22 ; 22 nov. 1892, D. 94.1.145,

soire de la servitude de prise d'eau. Par suite, la complainte tendant à conserver au demandeur la possibilité de manœuvrer à son gré lesdites vannes ne saurait être déclarée non recevable comme s'appliquant à une servitude discontinue, car elle a en réalité pour but le maintien de la possession de prise d'eau elle-même.

Nous ajouterons que le demandeur en possession annale du droit de déverser par un fossé les eaux de son pré sur le pré du défendeur est recevable à intenter une action en complainte, alors même que les eaux s'écoulant sur le fonds servant auraient été artificiellement amenées sur le fonds dominant (Req., 15 mars 1887, D. 87.1.10).

Il n'est pas nécessaire pour que le droit d'irrigation soit susceptible d'une action en complainte qu'il soit fondé sur un titre ou sur la qualité de propriétaire riverain, il suffit qu'il s'exerce au moyen d'une vanne ou de tout autre ouvrage qui a été détruit et que l'action tende à faire cesser ce trouble commis dans l'année. En dehors de la destruction des ouvrages, le trouble peut également consister dans les coupures ou autres innovations accomplies sur l'aqueduc par des riverains. Mais, après l'année du trouble, on ne pourrait plus agir contre ces derniers, si ce n'est au pétitoire, et dans ce cas, la complainte appartiendrait alors aux auteurs de l'entreprise s'ils venaient à être troublés par le possesseur de l'aqueduc.

L'aqueduc destiné à l'écoulement des eaux traverse quelquefois sous un chemin communal et le particulier, bénéficiaire de cet aqueduc, est également en droit de demander au possesseur, contre la commune qui le troublerait, à être maintenu en jouissance des eaux qu'il reçoit ainsi. Mais en ce faisant, il conclut par là même à son maintien dans la possession de la servitude d'aqueduc

telle qu'elle est établie (1) et, en conséquence, si la commune alléguait, d'une part, que ladite servitude est non apparente, et, d'autre part, que le chemin public sous lequel règne le conduit caché est imprescriptible, le juge de paix ne saurait accueillir la plainte à raison des contestations soulevées ouvertement sur les deux circonstances alléguées.

Les contestations relatives au droit pour le propriétaire du fonds servant de demander que la servitude d'aqueduc s'exerce à l'avenir sur une autre partie de son fonds, quand cette innovation lui est avantageuse sans nuire au maître de la servitude, ne sont pas de la compétence du juge du possessoire.

Mais lorsque les ouvrages nécessaires pour user d'une servitude d'aqueduc ont été mis à la charge du propriétaire du fonds assujetti (art. 698 C. civ.), le propriétaire du fonds dominant peut exercer l'action possessoire contre le propriétaire du fonds servant, si ces ouvrages sont de nature à se renouveler de temps en temps (par exemple, s'il s'agit du curage de l'aqueduc) et si, après les avoir exécutés quelquefois, le propriétaire du fonds servant s'y refuse ensuite.

B. — **Droit d'arrosage.**

Le droit d'arrosage n'est en somme qu'une manifestation intermittente du droit d'aqueduc ou d'irrigation. Lorsqu'il se produit à l'aide d'un barrage construit ou appuyé sur le fonds voisin ou sur le fonds supérieur, il présente bien le double caractère d'une servitude apparente et continue : apparente, puisqu'elle s'annonce par un

(1) Civ. Cass., 26 juin 1888, D. 88.1.308.

signe extérieur ; continue (1), puisque, s'il est vrai qu'elle est soumise à des intermittences et qu'elle a besoin, pour entrer en exercice, de la main du maître, il est certain aussi que, du moment où cet exercice commence, elle fonctionne d'elle-même sans le fait actuel de l'homme. Il n'est donc pas douteux qu'un tel droit peut donner lieu à la complainte possessoire et le propriétaire qui en est en possession est recevable à demander par cette voie la maintenance du mode suivant lequel il l'a exercé plus d'une année. Il peut notamment demander le rétablissement, s'il venait à être supprimé ou détruit, du barrage au moyen duquel le droit d'arrosage était exercé (Wodon, t. 2, n° 509 ; Req., 6 nov. 1871, D. 1872.1.299).

Si le droit d'arrosage s'exerçait, au contraire, à l'aide de tonneaux, arrosoirs ou autres récipients pour transporter l'eau puisée dans le courant de la rivière, sur les lieux à irriguer, il va de soi qu'on ne pourrait appliquer le même raisonnement, ce ne serait plus un véritable droit d'arrosage mais bien de puisage dont nous allons nous occuper.

C. — Droit de puisage et d'abreuvement.

Le droit de puisage ou d'abreuvement constitue une servitude essentiellement discontinue, c'est-à-dire qui a besoin du fait actuel de l'homme pour être exercée (Civ. Cass., 17 déc. 1862, D. 63.1.33 ; Pau, 29 mars 1893, D. 94.2.34).

Les servitudes continues non apparentes et les servi-

(1) Il est constant en doctrine et en jurisprudence qu'une servitude peut être qualifiée de continue, bien que l'usage en soit intermittent, il suffit qu'elle s'exerce d'elle-même une fois les choses placées dans l'état que suppose la servitude.

tudes discontinues, apparentes ou non apparentes ne pouvant s'établir que par titres, la possession de semblables servitudes lorsqu'elle ne repose sur aucun titre doit être considérée uniquement comme le résultat d'une pure tolérance de voisinage du propriétaire du fonds sur lequel elle s'est exercée, et ne peut, à cause de sa précarité, servir de base à une action possessoire quel que soit, d'ailleurs, le caractère des travaux destinés à faciliter l'exercice de la servitude qui pourraient avoir été faits sur le fonds servant (Civ. Cass., 17 juin 1885, D. 86.1.323).

C'est en effet un principe constant en doctrine et en jurisprudence que les servitudes discontinues ne peuvent faire l'objet d'une action possessoire que si elles reposent sur un titre, sans qu'il y ait à distinguer entre le cas où ces servitudes ne s'annoncent par aucun signe et celui où, au contraire, elles se manifestent par des travaux apparents.

Mais il en est autrement lorsqu'elles se fondent sur un titre car l'existence d'un titre est exclusive de tout reproche de précarité appliqué à la possession invoquée devant le juge du possessoire, soit que le titre démontre que les faits articulés procèdent d'un véritable droit de propriété que leur imprime le caractère d'une possession *animo domini* ; soit qu'il résulte de ce titre que les mêmes faits ne sont autre chose que l'exercice d'une servitude régulièrement établie.

Le titre obligatoire peut être non seulement un acte intervenu entre les parties mais encore un titre légal, celui qui résulte d'une disposition expresse de la loi.

Donc, en principe, la servitude de puisage ou d'abreuvement, étant discontinue, ne peut être l'objet d'une action

en complainte, sauf dans les cas où elle est exercée en vertu d'un titre conventionnel ou légal. Cette action ne saurait par suite protéger les non riverains d'un cours d'eau non navigable qui bénéficieraient d'une telle servitude réputée s'exercer par pure tolérance ; mais en est-il encore de même au regard des riverains ? Evidemment non, car selon nous ils trouvent dans la loi de 1898 et l'article 644 C. civ. un titre suffisant comme base essentielle de leur possession. La Cour de Cassation semble d'ailleurs en avoir décidé ainsi par un arrêt de la Chambre des requêtes du 16 janvier 1866 (1) dont nous donnons le passage suivant : « Attendu que L..., sans contester
« d'une manière absolue l'exercice de la complainte
« au riverain inférieur, soutient que, dans l'hypothèse
« du litige, les défendeurs éventuels ne pouvaient exercer
« cette action, par la raison que le puisage et l'abreuvement
« ne constituent qu'une faculté naturelle, commune à
« tous, et qui n'autorise pas plus la complainte de la part
« du riverain, que de la part du non riverain ; — Attendu
« qu'une telle assimilation est repoussée par les principes
« qui régissent les actions possessoires ; — Attendu que
« si l'action possessoire est interdite au non riverain
« troublé dans l'exercice de la faculté naturelle de puisage et d'abreuvement, c'est principalement parce que
« son action manquerait de base essentielle de la possession du sol ; — qu'en effet, la complainte est, par sa nature même, une action réelle immobilière ; qu'elle exige
« une possession s'exerçant *animo domini* et réunissant
« tous les caractères de la possession acquisitive ; — qu'il
« est donc manifeste qu'une semblable possession ne saurait appartenir au non riverain, qui ne peut avoir,

(1) (D. 66.1.206 ; Voir aussi, Civ. Cass., 10 déc. 1862. D. 63.1.45).

« dès lors, ni droit, ni action se rattachant au cours d'eau. »

D'autre part, l'article 694 C. civ. contient également un titre de cette nature (1), puisque d'après l'interprétation que lui a donnée la jurisprudence, il prescrit le maintien de la servitude discontinue quand le signe apparent se joint à la destination du père de famille. Toutefois il faut qu'aucune stipulation de l'acte de division des héritages ne vienne y mettre obstacle, car il est nécessaire que le complainant, dans ce cas, produise l'acte de partage et fasse voir que cet acte est tout au moins muet sur le droit prétendu. A défaut de cette production et de cette constatation, il ne serait pas justifié juridiquement que la servitude discontinue réclamée, repose sur un titre légal, et, dès lors, la plainte ne pourrait procéder utilement en ce qui la concerne (2). Il va de soi, que le juge du possessoire appelé à connaître de l'acte de partage, ne peut en faire état qu'en ce qui touche la question de possession et abstraction faite de cette solution sur le fond du droit.

Le complainant peut encore rattacher sa possession, empreinte de discontinuité, non pas à un titre de propriété, de copropriété ou de servitude, mais sur une possession trentenaire exercée conformément à la loi sur le cours d'eau par des actes ou travaux impliquant une contradiction suffisante. Il faut alors que le complainant fasse dériver de cette possession les actes sur lesquels il base son action, c'est-à-dire, il faut que ces actes soient la conséquence de la possession trentenaire alléguée et constatée. Toutefois si la possession trentenaire avait cessé depuis un grand nombre d'années, si les faits

(1) V. notamment : Cass., 5 juin 1872, D. 72.1.231j.

(2) Cass.; 2 mai 1876, D. 78.1.63 et la note.

d'exercice de la servitude de puisage ou d'abreuvement articulés par le complainant étaient sans lien direct avec cette possession abandonnée, s'ils n'en étaient ni une suite ni un mode d'exercice, ils devraient donc être considérés isolément et le caractère de précarité dont ils étaient affectés ferait retomber le demandeur sous l'application de la règle générale ; règle qui ne permet pas de réclamer au possessoire, le maintien d'un état de chose non susceptible de conduire à la prescription (Voir en ce sens ; Cass., 17 décem. 1862).

D. — Droit de lavage.

La servitude de lavage est essentiellement discontinue puisque l'exercice en consiste dans des actes successifs et incessamment renouvelés de ceux à qui elle appartient et qu'elle a toujours besoin, comme dit l'article 688 C. civ. du fait actuel de l'homme (Cass., 4 décem. 1888, D. 89.1.193, S. 90.1.105).

Au point de vue possessoire, cette servitude tombe sous l'application des mêmes règles que celles qui régissent les servitudes de puisage et d'abreuvement et auxquelles nous renvoyons pour leur étude.

Nous ferons en outre remarquer que l'existence d'un signe permanent ne modifie pas la nature de la servitude et en conséquence que la circonstance que le lavage se pratique au moyen d'un lavoir, établi sur le cours d'eau, ayant une assiette fixe et permanente ne peut la transformer en une servitude continue (Trib. civil, Bordeaux, 22 juil. 1861, D. 63.3.44 ; Req. Cass., 14 févr. 1872, D. 72.1.265).

Enfin nous mentionnons à titre d'indication qu'il a été jugé que la servitude consistant dans le droit pour

le propriétaire d'un poisson, de tout coque, ou tout autre poisson, les eaux et les sables pouvant, dans les rivières, d'un ruisseau affluent du même ruisseau, ne peut être l'objet d'une action en complainte (1) à l'encontre de voisins qui a tiré un cours pour se protéger, si la servitude dans s'est ne s'exerce pas à l'abri d'un travail agricole formant une contradiction permanente à la faculté de défense qui appartient à celui dans l'immersion est menacé par des eaux courantes (Cass. 10 mai 1855. D. 50.4.227).

B. — Usines et Moulins.

Les difficultés qui se présentent le plus fréquemment à ce sujet sont celles qui résultent de la collision d'intérêts entre plusieurs propriétaires d'usines ou entre le riverain et les propriétaires de pris supérieurs, que l'immersion des eaux peut troubler.

Si le propriétaire de l'usine inférieure a obtenu dans l'acte de son baux ou échangeant qui leur se gendre les eaux et assure le mouvement de moulin supérieur, dans le propriétaire de cette usine son droit fondé à agir en complainte. Les propriétaires d'usines supérieures action la même action, si l'exercice de l'usine porte préjudice à leurs propres.

Les difficultés qui se présentent à ce sujet dans la pratique proviennent les formes les plus diverses, nous nous limiterons pas d'en faire ici l'énumération. L'action en complainte pourra toujours être introduite lorsque le coup-

(1) Une telle servitude consistant en une simple rigole ou en une simple dérivation de l'eau n'est pas l'objet d'une prescription, mais elle est soumise à la prescription de l'art. 2262.

plaignant satisfera aux conditions que nous avons analysées plus haut.

Toutefois, il est un point sur lequel il nous paraît utile de nous étendre à cause des questions particulières qu'il entraîne au point de vue possessoire ; nous voulons parler des biefs ou canaux qui conduisent les eaux, pour les faire tomber sur les roues d'un moulin ou de toute autre usine.

Lorsque l'usine a été construite, en l'accoudant immédiatement contre le bord du gros de la rivière, à l'extrémité inférieure de l'écluse qui est au-dessus des bâtiments, et qui traverse le cours d'eau pour l'élever et le précipiter ensuite, par l'ouverture des vannes dans le courant inférieur, **il n'y a pas d'autre canal que la rivière elle-même**, dont les riverains conservent le domaine ou les émoluments, chacun de leur côté, l'autorisation du barrage ne pouvant préjudicier à leurs droits. Dans ce cas, la propriété de l'usinier ne consiste que dans son usine et dans le canal construit sur son terrain, depuis les vannes en bas, pour rendre les eaux qui sortent des roues jusqu'au point de réunion avec la rivière.

Mais souvent et c'est le cas le plus fréquent, l'usine au lieu d'être établie sur le cours d'eau lui-même, a son assiette sur un canal de dérivation qui amène les eaux en se détachant de la grosse rivière et qui se prolonge ensuite, dans une direction plus ou moins longue, jusqu'à ce qu'il vienne rejoindre le cours d'eau primitif dans la région inférieure. Si ce canal est une bifurcation, un bras détaché naturellement du corps principal de la rivière, il est soumis en conséquence aux mêmes principes que ceux concernant le cours d'eau, le propriétaire de l'usine n'ayant pas plus de droits sur un bras que sur le cours

principal de la rivière. Mais s'il est démontré que le canal a été creusé à main d'homme et pour l'établissement de l'usine, il doit être considéré comme appartenant exclusivement au propriétaire de l'usine, à moins qu'il ne soit prouvé que ce canal n'est qu'une servitude établie, sur les propriétés qui le bordent, pour le roulement de l'usine. En ce cas, le propriétaire de l'établissement n'aurait que l'usage du canal, les riverains conserveraient, sur le lit, tous les droits dont l'exercice n'empêche ou ne restreint pas l'usage d'une servitude. Mais, à défaut de titre contraire, le canal, creusé de main d'homme est réputé faire partie intégrante de cet établissement. On part de ce principe que c'est le créateur de l'usine qui a dû nécessairement, avant de la construire, s'occuper de la force motrice indispensable à son fonctionnement et par conséquent acquérir, s'il ne les possédait déjà, l'eau et le canal qui constituent les éléments essentiels de cette force (*Journal du Palais*, 1873, p. 182). Ce n'est d'ailleurs qu'une application de l'article 546 C. civ. aux termes duquel la propriété d'une chose donne droit à tout ce qui s'y unit accessoirement.

Toutefois cette présomption de propriété du canal au profit de l'usinier ne peut dépasser certaines limites qu'il importe de préciser à raison des conséquences que nous allons en déduire au point de vue possessoire. En premier lieu, il faut, avons-nous dit, qu'il s'agisse d'un canal artificiel, c'est-à-dire créé de main d'homme pour amener à l'usine les eaux nécessaires à son fonctionnement. On commencera donc, en cas de contestation, par vérifier si le canal en litige a été fait de main d'homme. Cette vérification pourra être ordonnée par le juge du possessoire, mais seulement en vue de caractériser la

possession et d'en fixer l'étendue (Cass., 14 avril 1845).

En second lieu, le canal doit constituer un travail exécuté dans l'intérêt exclusif de l'usine (1) et dans le but d'y conduire une partie d'un cours d'eau non navigable, mais la présomption ne s'applique pas à un canal artificiel construit pour rectifier, soit sur une partie de son parcours, le lit d'une rivière et imprimer une direction nouvelle à la totalité des eaux (2), soit pour donner un lit nouveau au cours d'eau tout entier. Elle s'entend seulement à l'égard des canaux creusés dans les terres de manière à amener l'eau dans un lieu où elle n'arrivait pas naturellement (3).

D'autre part, la propriété du canal entraîne-t-elle celle d'un espace de terrain nécessaire pour les berges ou francs-bords ? Cette question est résolue affirmativement par la jurisprudence qui admet que les francs-bords du canal sont également protégés par une présomption de propriété semblable, de sorte que le propriétaire du canal et de l'usine est réputé aussi propriétaire de ces francs-bords (Cass., 18 mai 1874, D. 76.1.77 ; 4 décem. 1888, S. 90.1.105 ; 10 mai 1899, S. 1900.1.190, D. 1901.1.361 ; 28 nov. 1900, D. 1901.1.497) (4). Ceci nous conduit à admettre que le canal ainsi que les francs-bords sont susceptibles de possession et de prescription.

Mais quels actes de possession sont nécessaires pour motiver la plainte et quelle influence peut exercer

(1) Cass., 8 nov. 1893, S. 96.1.27 ; 19 fév. 1896, Gaz Pal. 96.1.340, D. 96.1.120.

(2) Cass., 13 fév. 1853 ; 26 avril 1854, 17 déc. 1867.

(3) Cass., 19 févr. 1896 précité ; Besançon, 14 mars 1888, D. 90.2.29.

(4) Il faut entendre par francs-bords des bandes de terrain latérales suffisantes pour permettre la surveillance, l'entretien et le curage de ces canaux.

au possesseur la présomption que nous venons d'indiquer ? Nous estimons qu'il importe de distinguer entre le canal et les francs-bords. En effet, suivant les principes relatifs à la possession en général et conformément à la règle *tantum præscriptum quantum possesum*, la possession ne s'acquiert que dans la mesure où elle s'exerce. Or, la propriété du canal et celle de ses francs-bords ne sont pas tellement unies et incorporées qu'elles forment un tout indivisible. Au contraire, on conçoit très bien leur séparation et les tiers peuvent prétendre à des droits particuliers sur ces francs-bords, bien que le maître de l'usine conserve la possession du canal lui-même, si bien que les actes accomplis seulement sur ceux-ci n'entraînent la possession ni du canal ni de l'usine (Cass., 6 mars 1844 ; 28 avril 1846 ; 22 juin 1853 ; 21 mars 1855).

En ce qui concerne le canal, nous croyons que la possession de l'usine implique la possession du canal parce que c'est là un accessoire nécessaire, sans lequel l'usine n'aurait aucune raison d'être. En outre, il est vrai de dire que la possession de l'usine conserve également celle des eaux qui la font mouvoir, puisque son fonctionnement est la seule manière de manifester cette possession.

Relativement aux francs-bords, au contraire, comme l'on comprend très bien, une possession étrangère à celle du propriétaire de l'usine, nous pensons qu'au possesseur, on ne saurait se contenter d'invoquer la possession de l'usine pour prétendre à celle des francs-bords. Certains arrêts cependant avaient admis, même au possesseur, l'existence de la présomption (Cass., 23 nov. 1846 ; 22 févr. 1843). Mais cette jurisprudence a été abandonnée par des décisions plus récentes, aux termes desquelles la pos-

session est un pur fait qui, à raison de sa nature, ne saurait être suppléé par une simple présomption, alors surtout que cette présomption n'est écrite dans aucun texte de loi (7 avr. 1880, D. 80.I.215 ; 20 déc. 1852).

En conséquence, le propriétaire d'un moulin ou d'une usine ne peut pas, à l'appui de l'action en complainte exercée par lui à raison du trouble qu'il prétend avoir éprouvé dans la possession des francs-bords du canal alimentant ce moulin ou cette usine, se borner à invoquer la présomption de possession de ces francs-bords qui résulterait, suivant lui, de la possession même du canal, il doit prouver le fait de la possession annale des francs-bords.

Toutefois si la possession du canal d'une usine n'entraîne pas au profit de l'usinier la présomption de la possession intégrale et *animo domini* des francs-bords, elle lui procure du moins un titre valable au droit de dépôt des résidus, considéré comme simple servitude lorsque les francs-bords qui enclavent ce canal sont tombés dans la possession légale d'un tiers. En conséquence, l'exercice, par le propriétaire d'une usine, du droit de curer le canal creusé pour le service de cette usine, et d'en déposer les produits sur les berges, constitue une possession fondée en titre, dont les actes, lorsqu'ils se sont répétés pendant plus d'une année, ne peuvent pas être considérés comme un trouble à la possession des propriétaires des berges ; dès lors, ceux-ci ne seraient pas recevables à demander au possessoire, l'enlèvement des produits de curage, sous prétexte que les faits de dépôt allégués n'étant que des actes d'exercice d'une servitude discontinue non susceptibles d'une action possessoire pourraient toujours être réprimés par la même voie (Civ. Cass., 21 mai 1860, D. 60.I.226).

De ce qu'aucune disposition légale n'établit de présomption de possession pour les francs-bords, il suit également qu'un riverain quelconque a le droit de chercher à prouver en fait que c'est lui seul qui est en possession effective de ces francs-bords, cette jouissance acquise doit donner ouverture à la plainte en sa faveur au cas de trouble provenant du propriétaire ou du possesseur de l'usine et du canal.

Néanmoins il est à remarquer que la possession des tiers quant aux francs-bords doit être restreinte aux droits acquis d'après la maxime *tantum præscriptum quantum possessum* énoncée ci-dessus ; d'où la conséquence que le terrain des francs-bords reste assujetti aux servitudes nécessaires pour assurer l'existence du canal, conformément à sa destination (Cass., 22 juin 1853, D. 53.1.20 3). C'est ainsi que le propriétaire du canal peut contraindre le possesseur des francs-bords à recevoir les terres provenant du curage et ce fait ne saurait motiver une action possessoire. Mais ces charges ne sont imposées aux fonds riverains que dans la mesure indispensable à l'usage, l'entretien et la conservation du canal. Il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement le mode d'exercice et l'étendue des servitudes. Il a été jugé que le dépôt prolongé pendant trois mois sur les berges d'un canal, de déblais improductifs provenant du curage constituait un trouble à la possession du riverain et donnait ouverture à la plainte (Cass., 10 avril 1865).

Pour que la possession d'un tiers soit efficace, il faut, en outre que les travaux exécutés sur les francs-bords ou sur le canal soient apparents (Cass., 24 mars 1860) et les droits acquis seront des droits de propriété ou de servitudes à la condition que celles-ci soient continues et

apparentes (Dijon, 27 nov. 1868). Ainsi le riverain qui, à l'aide d'un barrage, détourne une partie des eaux d'un canal artificiel pour les déverser sur sa propriété, peut acquérir, par une possession réunissant les conditions légales, le droit de prise d'eau qu'il réclamait (Cass., 27 févr. 1854 ; 1^{er} juill. 1872) et à l'inverse, lorsque les travaux ne sont pas apparents ou n'ont pas été effectués sur le fonds servant, ils ne sont pas de nature à procurer des droits sur le canal (Grenoble, 17 mai 1864).

En résumé toute entreprise portant atteinte à la possession du canal ou de ses francs-bords autorise l'action possessoire, à moins que cette entreprise ait plus d'une année d'existence.

Le juge doit prononcer le maintien en possession de l'usinier sans se préoccuper de la question de propriété (1), non plus que de celle de savoir si le riverain n'aurait fait qu'user d'un droit, comme celui résultant de l'article 644 (2). Il a qualité pour prescrire les mesures propres à faire cesser le trouble. Il peut ordonner, par exemple, la fermeture des rigoles ou la destruction des vannes qui sont reconnues être la cause du trouble dénoncé ; en un mot, il a le droit de faire rétablir les lieux dans leur état primitif sans craindre le reproche d'excéder ses pouvoirs (Cass., 28 janv. 1845 ; 24 août 1870).

Entre copropriétaires du canal, l'action possessoire est soumise à certaines règles : celui qui se prétend propriétaire exclusif doit avoir accompli et maintenu, pendant le temps voulu, des actes positifs contradictoires à la possession de ses copropriétaires (3). Il est nécessaire

(1) Cass., 17 janvier 1842.

(2) Cass., 22 août 1849.

(3) Cass., 11 août 1859.

que ces actes aient été exécutés sur le canal lui-même. Tel serait le fait par un usinier supérieur de retenir et de dériver les eaux de manière à faire chômer les usines inférieures.

Les principes que nous venons d'exposer s'appliquent aussi bien au canal de fuite qu'au canal d'amenée ou d'arrivage d'une usine. Cela va de soi, car si les eaux amenées n'ont pas un libre écoulement, si elles peuvent être retenues ou refoulées par la volonté d'un tiers, le jeu de l'usine est arrêté et la propriété détruite et c'est pourquoi la jurisprudence formule à ce sujet les mêmes principes (Cass., 5 mai 1857 ; 24 décem. 1860 et 20 décem. 1897, D. 98.I.356).

Toutefois il n'en serait pas de même du canal dans lequel se déverserait, pour servir à l'irrigation du fond qu'il traverse, le trop-plein des eaux du bief d'un moulin, parce qu'il n'est nullement indispensable à l'exploitation de l'usine. Ce canal ne saurait bénéficier de la présomption de propriété au profit de l'usinier, il doit donc, à moins de preuve de jouissance ou d'utilité exclusives, être déclaré la propriété commune des riverains et être soumis au point de vue possessoire aux règles ordinaires.

Une dernière question se pose pour en terminer sur ce point. Il s'agit de savoir si, au cas où le propriétaire de l'usine cesse d'exploiter son usine, ou donne à son canal une autre direction qui lui soit plus avantageuse, les riverains ou autres tiers, créanciers de la servitude d'aqueduc ou possesseurs de droits acquis sur le canal ou ses francs-bords à l'encontre de l'usinier sont fondés à se pourvoir en complainte et à demander le rétablissement de l'ancien état des lieux, sous le prétexte que le nouvel œuvre les prive des eaux qu'ils recevaient du canal ?

Cette question doit être envisagée d'après les circonstances de fait et se résoudre par des distinctions.

Le principe dominant est que le canal a été établi par le propriétaire de l'usine pour sa propre utilité afin de donner à ses roues la force motrice qui leur est nécessaire ; ce travail n'a nullement été fait pour les riverains qui, sans cette conduite artificielle, n'auraient pu profiter du voisinage des eaux. S'ils en ont usé, ce n'est qu'à l'occasion de la jouissance de l'usinier, par suite des travaux que celui-ci a pratiqués, pour lui-même, dans son propre intérêt. Tant qu'il lui conviendra de faire rouler son usine, avec le même procédé, il ne pourra, sans doute, empêcher l'usage de la prise d'eau ; mais comment serait-il tenu de maintenir son usine en état de roulement, ou de s'abstenir de donner aux eaux une direction qui lui soit plus avantageuse ? Comment enfin serait-il possible de faire résulter d'une servitude, qui lui est aussi indifférente, la défense de disposer de sa propriété ou de l'utiliser ?

Nous estimons que, d'une manière générale, le changement de la direction du canal ne saurait fonder une demande en complainte, parce qu'en ce faisant, le propriétaire de l'usine ne fait qu'user de son droit. L'argument tiré de l'article 701 C. civ. qui ne permet pas, au débiteur de la servitude, de changer l'état des lieux, ne peut être opposable en l'espèce, car cette disposition doit être entendue *secundum subjectam materiam*, suivant l'objet et l'importance du droit acquis sur la chose, de manière à n'entraver que le moins possible, la disposition de la propriété. D'autre part, lorsque le créancier de la servitude n'a d'autre titre que la possession, elle doit être interprétée favorablement pour le débiteur. En effet, le droit de servitude de la part de celui qui la doit, ne con-

sistant qu'à souffrir telle ou telle charge ou à s'abstenir de telle ou telle chose, il s'agit d'apprécier la possession, de voir ce dont l'une des parties a usé, et ce que l'autre a entendu souffrir et de faire ainsi l'application de la maxime *tantum præscriptum quantum possessum*. Or, il n'est pas douteux que si l'héritage riverain profite des eaux servant au roulement de l'usine, c'est pour cet établissement, et non pour l'héritage, que l'écluse et le canal de conduite ont été pratiqués. Jamais le propriétaire de cet héritage n'a pourvu à l'entretien du barrage établi pour diriger les eaux de la rivière dans le canal ; ce n'est point lui, c'est le maître de l'usine qui en ouvrait ou fermait les pales à sa volonté. C'est en vain aussi que le riverain exciperait de ce que les choses subsistent ainsi depuis plus d'un an, car les actes qui ne dépendent que de la volonté d'un seul, ne peuvent entraîner ni droit, ni prescription au profit d'un autre (1). D'ailleurs si la possession du riverain empêche le propriétaire de l'usine de former obstacle à l'usage de l'aqueduc ou prise d'eau, cette possession n'a pu avoir l'effet de l'obliger à entretenir et à laisser subsister un canal qui n'avait été établi que pour sa propre utilité, et non pour l'avantage des fonds limitrophes. Ne serait-il pas inique que l'usinier soit obligé, parce que des tiers ont profité des eaux qu'il faisait dériver pour son usine, à maintenir sa conduite d'eau, à entretenir les ouvrages nécessaires pour l'alimenter et à l'empêcher ainsi de donner suivant que l'exigeront les progrès de l'industrie, une direction plus avantageuse à un canal établi pour sa propre utilité ? Nous ne pouvons l'admettre. Tout ce que pourrait le riverain en pareil cas, ce serait de prétendre qu'il a acquis, sur le terrain

(1) Dumoulin sur l'article 1^{er} de la Coutume de Paris, glose 4, n^o 15.

de l'usine, une servitude d'aqueduc tendant à faire arriver pour son héritage une partie des eaux destinées au roulement du moulin ; qu'en disposant de sa propriété d'une manière plus avantageuse, le propriétaire de cet établissement n'a pu priver un autre héritage du droit qu'il a prescrit ou dont il était en possession, que par conséquent il doit être permis au créancier de la servitude, de conduire et faire passer, sur le terrain de l'usine, le même volume d'eau que celui dont ce créancier jouissait auparavant, en procédant à cet effet, mais aux frais de ce créancier, à tous les travaux nécessaires pour la conduite.

Toutefois nous serions tenté de reconnaître à la rigueur le droit pour le riverain, créancier de la servitude, de demander le rétablissement des lieux par voie de plainte, au cas où d'une part, les travaux édifiés pour l'aqueduc seraient relativement importants et, d'autre part, le changement de direction du canal ne présenterait pour l'usiner aucun avantage appréciable mais serait dû à un caprice de sa part, à un esprit de chicane et de contrariété à l'égard de ses voisins.

SECTION II. — La réintégration.

Nous venons de voir les conditions exigées pour l'exercice de la plainte en matière de cours d'eau non navigables ; il faut, avons-nous dit, que la possession qui lui sert de base réunisse les qualités de l'article 2.229 C. civ., c'est-à-dire qu'elle apparaisse exempte de tout vice de précarité, de clandestinité ou de violence ; qu'elle soit non équivoque et que de plus, elle ait duré d'une manière continue et non interrompue pendant une année au moins. La réintégration, au contraire, n'exige pour son

admission, ni une possession annale, ni une possession qui réunisse tous les caractères indiqués par l'article 2.229; elle requiert seulement, dans la personne de celui qui l'intente, une détention purement matérielle, publique, paisible au moment de la perpétration de l'acte reproché, et suppose, en outre, non pas seulement un simple trouble, mais une dépossession par violence ou voie de fait.

Pour donner lieu à la plainte, il suffit en effet de démontrer l'existence d'un trouble tandis que pour exercer la réintégration il faut plus qu'un simple trouble, il faut une dépossession violente.

Le demandeur en réintégration doit établir qu'il a été dépossédé, c'est-à-dire dépouillé entièrement et d'une manière qui semble définitive de l'objet litigieux.

En outre la dépossession doit avoir été consommée par des violences ou voies de faits exercées soit contre la personne, soit contre la chose et qui soient suffisamment graves pour compromettre la paix publique (Cass., 8 nov. 1880, D. 81.I.119). Il faut que la voie de fait soit en effet grave, positive, de nature à compromettre la paix publique c'est-à-dire, d'après la Cour de Cassation qu'elle constitue un acte agressif sur la personne ou sur le fonds même du plaignant qui mette en mouvement le droit de légitime défense et soit de nature à troubler dans une certaine mesure la paix publique (Cass., 19 nov. 1888, D. 90.I.16, S. 89.I.100).

Par application de ces principes, on doit considérer comme des actes de violence autorisant la réintégration :

1^o Tous les actes qui constituent des délits ou des crimes s'ils ont été commis au préjudice du propriétaire, tels par exemple : a) le fait de crever la digue du bief d'un

moulin et de causer intempestivement l'inondation des propriétaires riverains ; *b*) le fait de détruire un barrage dont la détention paisible et publique appartient à un particulier et alors même que cette destruction aurait lieu sur les ordres d'un maire qui se prévaut des intérêts de sa commune pour la conservation desquels il prétend agir (Cass., 18 nov. 1873, D. 75.1.413) ; *c*) le fait de pratiquer dans une digue une ouverture pour y établir à l'insu de son propriétaire un barrage mobile (Cass., 28 déc. 1826) ;

2° Les actes arbitraires et violents qui, sans constituer des délits de droit criminel sont de nature à autoriser, indépendamment même de la dépossession, une action en dommages-intérêts contre leur auteur, tels par exemple : *a*) le fait d'enlever une vanne avec ouverture pour l'arrosage et d'y substituer une vanne pleine qui intercepte le cours de l'eau (Cass., 18 févr. 1835) ; *b*) le fait d'introduire les eaux d'un canal d'irrigation dans le lit d'un ruisseau dont le demandeur a la possession incontestée, alors surtout que l'action des eaux aurait pour résultat d'ébranler un mur de soutènement et de provoquer des éboulements de terrain sur l'héritage du plaignant (Cass., 25 avril 1865).

La distinction entre le trouble et la dépossession est parfois, surtout en matière d'eaux, difficile à déterminer à raison des circonstances de la cause, c'est bien plutôt une question de fait que de droit et à cet égard on peut poser comme principe : qu'il y aura dépossession chaque fois qu'un acte matériel aura entraîné l'expulsion du possesseur ou l'aura empêché de jouir absolument du droit qu'il exerçait (Planiol, *Tr. de droit civil*, t. 1, 4^e édit., n° 2.309 ; Aubry et Rau, t. 2, § 189, 5^e édit., p. 251 ; Raviart, *Act. poss.*, p. 395 ; Garsonnet, t. 1, p. 560, n° 131).

Mais il n'y a jamais la violence ou la voie de fait nécessaires pour l'exercice de l'action dans les actes accomplis par le défendeur sur son propre fonds pour mettre un obstacle à l'exercice d'un droit. Ainsi il n'y a pas la violence exigée pour l'exercice de la réintégrande dans le fait par le propriétaire d'un canal d'irrigation d'y établir un barrage privant le riverain inférieur de l'usage de l'eau (Cass., 6 décem. 1854, D. 55.1.23, S. 56.1.208). « Attendu
« porte cet arrêt, que le canal du moulin sur lequel a été
« construit un barrage par le défendeur est la propriété
« de ce dernier, et que ce n'est que médiatement, par
« suite de ce travail fait sur le terrain d'autrui que le
« demandeur a été privé des eaux qui arrosaient son pré ;
« que dès lors la voie de la complainte lui était seule
« ouverte. » Faire sur son propre héritage des actes contraires à la prétention d'autrui, ce n'est pas, en effet, user de violence ; c'est élever une contradiction et on ne peut voir là qu'un simple trouble.

D'autre part, on ne peut considérer comme suffisantes pour fonder la réintégrande de simples voies de faits qui sont exemptes de tout caractère aggravant.

Cette action ne serait pas suffisamment justifiée par le fait d'arrêter au préjudice du riverain inférieur les eaux servant à l'alimentation de son usine et à l'irrigation de ses prés (Cass., 17 nov. 1857, D. 58.1.72).

L'examen de la jurisprudence dénote dans ses décisions une grande incertitude dans l'application des principes. Il ne faut pas s'en étonner car dans la pratique la diversité des espèces rend souvent difficile l'application rigoureuse des règles que nous venons d'indiquer. C'est là une question de fait que le juge doit apprécier suivant les circonstances de la cause qui lui est soumise.

Pour terminer, nous ferons remarquer que si la réintégration se distingue de la plainte par sa nature et par ses conditions d'exercice, elle en diffère également par ses effets. La plainte assure au possesseur une possession civile, légale, définitive et qui ne peut être renversée qu'au pétitoire ; tandis que la réintégration ne rend au détenteur que sa jouissance momentanée matérielle et provisoire, laquelle peut être anéantie même au possesseur.

SECTION III. — **La dénonciation de nouvel œuvre.**

La dénonciation de nouvel œuvre est l'action possessoire, qui a pour objet d'obtenir la suspension de travaux commencés ou sur le point de l'être lorsque ces travaux doivent causer un dommage certain mais éventuel.

Cette action par son caractère préventif présente un certain intérêt car elle tend uniquement à la suspension de travaux commencés, ce qui est beaucoup plus facile à obtenir du juge que la destruction des travaux à laquelle on veut arriver par la plainte.

Toutefois dans la pratique, cette action est d'application très rare, et notamment en matière d'eaux, on trouve très peu de décisions s'y rapportant.

Nous l'accorderons, au riverain du cours d'eau qui justifiera sur celui-ci d'une possession annale revêtue des caractères prescrits par l'article 2.229 C. civ. contre tout autre riverain qui ferait sur son propre fonds, ou même depuis la loi de 1898, sur la partie du lit lui appartenant, des travaux ou ouvrages de nature à menacer ou à porter atteinte dans l'avenir aux droits lui compétant sur la rivière, par exemple, le fait de commencer une digue

qui aurait pour effet, si elle était achevée, de diminuer la jouissance des eaux du riverain inférieur.

Mais comme il est nécessaire, pour que l'action soit recevable que les travaux soient seulement commencés et qu'il ne s'agisse que d'un dommage futur, il s'ensuit qu'on ne pourrait employer cette action, mais seulement la complainte : 1^o lorsque les travaux dont on se plaint sont achevés et 2^o lorsque le préjudice est actuel (Cass., 20 juin 1843 ; 4 févr. 1856 ; 7 avril 1875). Les travaux faits par un particulier sur son propre fonds donneront lieu tantôt à une dénonciation de nouvel œuvre s'ils sont inachevés et non actuellement dommageables de telle sorte qu'il ne s'agisse que d'en obtenir la discontinuation, tantôt à une complainte possessoire si ces travaux, achevés ou inachevés, causent dès à présent au demandeur un dommage qui ne peut cesser qu'avec la destruction des ouvrages.

Mais celui qui demande par action devant le juge de paix que l'eau d'un ruisseau détournée par le propriétaire supérieur au moyen d'une rigole nouvellement établie, soit rendue à son cours ordinaire, ne forme pas à proprement parler une action en dénonciation de nouvel œuvre, mais une action en complainte qui sera recevable si elle est intentée dans l'année du trouble, bien que les travaux se trouvent achevés (Cass., 28 avril 1829, S. et P. ch.).

En résumé, si cette action possessoire est employée très exceptionnellement par les riverains, c'est parce que les conditions exigées par la jurisprudence pour sa recevabilité se rencontrent rarement dans la réalité des faits ; ce qui fait que le possesseur troublé a recours le plus souvent à la complainte.

SECTION IV. — **L'Action « spéciale » aux cours d'eau.**

En matière d'eaux courantes, il existe une quatrième action possessoire dite « Action spéciale ». Cette action est distincte des trois autres que nous venons d'analyser et comme telle elle est soumise à des règles particulières quand bien même dans certains cas elle en emprunte les formes.

Elle est possessoire en ce sens qu'elle naît à propos d'une entreprise troublant un riverain dans sa jouissance et commise dans l'année qui a précédé la citation introductive d'instance. Mais elle n'est pas subordonnée comme en matière de plainte et de dénonciation de nouvel œuvre à la preuve d'une possession annale.

L'action spéciale est de création récente, elle a d'abord été admise par la Cour de Cassation et ensuite reconnue par la doctrine la plus moderne.

Afin de bien dégager tous les caractères essentiels de cette action, nous allons, avant d'analyser ses caractères faire très succinctement l'historique de sa formation et de sa découverte dans notre droit.

HISTORIQUE DE SA FORMATION.

La loi des 21 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire s'exprimait ainsi dans son article 10, § 2 : « Il (le « juge de paix) connaîtra de même sans appel jusqu'à « la concurrence de 50 livres, et à charge d'appel, à quel-
« que valeur que la demande puisse monter : 1^o.....
« 3^o des entreprises sur les cours d'eau servant à l'arrose-
« ment des prés; commises dans l'année, et de toutes
« autres actions possessoires. »

Si cette loi, il est vrai, n'attribuait, dans l'origine, aux juges de paix la connaissance des entreprises sur les cours d'eau que s'ils servaient à l'arrosement des prés, on peut cependant se demander, à cause de sa rédaction, si elle n'entendait pas innover et créer, en outre des actions possessoires ordinaires, une autre action qu'elle qualifiait d'entreprises sur les cours d'eau. Néanmoins telle ne fut pas l'interprétation qui lui fut donnée dans la pratique : Henrion de Pansey expliquait en effet, en commentant cette loi, que l'expression employée : « et toutes autres actions possessoires » comprenait toutes les demandes en complainte ; que le mot « autres » indiquant des choses semblables, il fallait tenir que, relativement aux trois objets énumérés par la loi : déplacement de bornes, usurpation de terre et entreprises sur les cours d'eau, celui qui se plaignait ne pouvait agir devant le juge de paix que possessoirement, c'est-à-dire qu'il ne pouvait lui demander que la maintenue ou la réintégrande dans sa possession, ajoutant que la disposition ci-dessus renfermait une surabondance de mots qui pouvait fatiguer et même égarer ; qu'en effet, comme toutes les actions qui, sans toucher le fond du droit, ne tendent qu'à la maintenue ou à la réintégrande dans la possession, se nomment actions possessoires, et que toutes sont annales, il était inutile d'employer un tel langage ; qu'il suffisait de ces mots : *Le juge de paix connaît de toutes les actions possessoires*, et que même on se serait encore expliqué plus clairement en disant : *toutes les complaints en cas de saisine et de nouvelleté ou en réintégrande sont de la compétence des juges de paix*. — Enfin, par cet autre membre de phrase contenu en son commentaire : « Comme la loi n'attribue au juge de paix que les entreprises sur les

eaux servant à l'arrosement des prés commises dans l'année, c'est-à-dire qui lui sont déférées par la voie de la complainte ou de la réintégrande, etc..... » il précisait très nettement sa pensée et ne laissait aucun doute à cet égard.

Le Code de procédure civile (1806) dans son article 3, § 2, reproduisit la même expression sans toutefois spécifier la restriction « servant à l'arrosement des prés » écrite dans la loi de 1790, ce qui fit naître alors la question controversée de savoir si l'entreprise sur un cours d'eau ne servant pas à l'arrosement des prés pouvait donner lieu à l'action possessoire ; controverse à laquelle mit fin l'article 6 de la loi du 25 mai 1838 en édictant que la compétence qu'il réglait s'appliquerait aux cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et moulins. Cependant il faut bien dire, en présence de ces textes de loi, que l'interprétation alors admise sur le genre et la nature des actions compétant aux propriétaires riverains des cours d'eau troublés dans leur jouissance des eaux pouvait prêter à équivoque à raison même des termes employés dans la rédaction de ces lois ; interprétation qui devint dans la suite d'autant plus incompréhensible que la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix reproduisit non seulement les dispositions ci-dessus mais les compléta d'une façon plus nette et plus précise dans son article 6 en indiquant très formellement « les juges de paix connaissent des *entreprises commises* dans l'année sur les cours d'eau..... ; des dénunciations de nouvel œuvre, complaints, actions en réintégrande et autres actions possessoires fondées sur des faits également commis dans l'année ».

Cet article 6 de la loi du 25 mai 1838, tel qu'il est conçu et rédigé, tant à raison de l'agencement de sa phrase et

de sa ponctuation, indique bien qu'il existe une action spéciale aux entreprises commises sur les cours d'eau en dehors des trois autres actions possessoires, dénominations de nouvel œuvre, complainte réintégrande, y dénommées ; action qui occupe, en effet, une place distincte de celles-ci dans l'énumération que contient ledit article et qui, dès lors, en est très nettement séparée.

Ces considérations devaient certes, avoir un jour ou l'autre leur consécration dans la pratique. La Cour de Cassation appelée à faire l'application de cette disposition légale combinée avec celle de l'article 644 C. civ., ne tarda pas, en effet, à admettre qu'en matière d'entreprises sur les eaux, l'article 6, n° 1 de la loi du 25 mai 1838 avait entendu créer une *action spéciale*. Elle a déclaré, à cet égard, que sans doute cette action était bien une action possessoire en ce sens qu'elle était mise en mouvement par un trouble commis dans l'année, mais qu'elle était régie par des règles spéciales et qu'il n'y avait pas lieu de soumettre le demandeur à la preuve d'une possession annale comme en matière de complainte.

Pour la première fois, par un arrêt du 17 novembre 1857, la Cour suprême reconnaît déjà implicitement l'existence de cette action spéciale. Dans l'espèce, c'était un usinier supérieur qui avait arrêté pendant une journée les eaux faisant mouvoir une usine inférieure et qui avait mis à sec le canal d'amenée de celle-ci. Le juge de paix tout en faisant droit à la demande portée devant lui, l'avait qualifiée à tort de réintégrande alors qu'il y avait dans les faits simplement trouble et non violence. La Cour de Cassation saisie du pourvoi formé par l'usinier supérieur a déclaré, par application de la maxime *plus est in re quam in nomine* que l'action du riverain troublé,

quoique mal à propos qualifiée de demande en réintégration, n'en était pas moins de la compétence du juge de paix, soit à titre d'action pour entreprise sur un cours d'eau, article 6, loi 25 mai 1838, soit à titre de complainte possessoire s'il est constant que la possession du demandeur *était plus qu'annale*.

Nous reproduisons ci-après, à titre d'indication, les motifs de cet arrêt (1) :

« Attendu que le caractère des actions ne dépend pas
« du nom qui lui aura été donné par la demande des parties ou attribué par la déclaration des juges et que c'est
« le cas d'appliquer la maxime *plus est in re quam in nomine* ; — Attendu qu'il s'agissait dans la cause d'un
« trouble apporté par le propriétaire d'une usine en amont à l'écoulement d'un cours d'eau servant à faire
« mouvoir un moulin et à l'irrigation d'un pré en aval ;
« — Attendu qu'il s'agissait uniquement de savoir si
« les eaux détournées devaient être rendues à leur cours naturel, et si les dommages-intérêts demandés pour
« le préjudice devaient être accordés ; — Attendu que
« ce fait constituait une entreprise sur un cours d'eau,
« que l'article 6 de la loi de 1838 attribue aux juges de paix la connaissance des actions de cette nature ; —
« Que d'ailleurs, il n'était pas contesté, qu'il était même
« reconnu que la possession était annale, et qu'il ne l'était
« pas non plus que cette possession avait les autres caractères exigés par la loi pour justifier la demande ;
« — Que, dès lors, le juge de paix était évidemment compétent pour statuer sur la complainte et faire cesser
« le trouble, ce qu'il a fait par son jugement tout en donnant à l'action dont il était saisi une qualification

(1) V. la note sous cet arrêt (D. P. 58, I. 72).

« inexacte qui ne pourrait prévaloir sur la nature même
« des choses. »

Ainsi, sans se prononcer encore d'une manière formelle, la Cour de Cassation semble bien reconnaître par cet arrêt, en matière d'eaux, une action spéciale et distincte de la plainte, pour l'exercice de laquelle il n'est pas nécessaire que la possession troublée soit une possession annale.

Plus tard, par un arrêt de la Chambre civile du 19 novembre 1866, elle décide alors expressément que les actions tendant à la répression des entreprises commises dans l'année sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés ou au mouvement des usines ne sont pas subordonnées à la preuve d'une possession annale comme en matière de plainte ; il suffit qu'il y ait entreprise troublant le demandeur dans sa jouissance et que cette entreprise ait eu lieu dans l'année (Loi 25 mai 1838, art. 6, § 1).

Dans l'espèce, objet dudit arrêt, le juge de paix avait été saisi par le riverain des deux côtés d'un cours d'eau d'une action en dommages-intérêts fondée sur ce que le défendeur, riverain inférieur, avait depuis moins d'une année détruit un barrage que le demandeur avait établi sur ce cours d'eau pour arroser sa propriété en vertu des droits qu'il tenait de l'article 644 C. civ. et il avait déclaré cette action non recevable par le motif qu'il n'avait pas été justifié par le demandeur d'une possession plus qu'annale du barrage litigieux. Cette décision, ayant été portée en appel et confirmée par un jugement du tribunal civil de Saint-Girons du 5 avril 1864, fut l'objet d'un pourvoi en cassation basée sur les faits suivants : violation des articles 644 C. civ. et 6, n° 1, de la loi du 25 mai 1838 en ce que le jugement attaqué subordonne à la condition

d'une possession annale l'action portée devant le juge de paix, en vertu du dernier de ces articles, par le riverain d'un cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés ou au mouvement des usines, afin de répression d'une entreprise commise sur ce cours d'eau, bien que la disposition précitée ne l'assujettisse pas à cette condition et se borne à exiger que la poursuite ait eu lieu dans l'année du trouble.

C'est dans cet état de la cause qu'est intervenu l'arrêt précité de la Chambre civile du 19 novembre 1866 que nous croyons devoir reproduire in extenso à raison de son importance en cette matière :

« La Cour : — Vu les articles 644 C. Nap., et 6, n° 1, « de la loi du 25 mai 1838 ;

« Attendu que, suivant l'article 644 précité, celui dont « une eau courante traverse l'héritage peut en user dans « l'intervalle qu'elle y parcourt, à la charge de la rendre, « à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire ;

« Et que, suivant l'article 6, n° 1 de la loi du 25 mai « 1838, les juges de paix connaissent des entreprises « commises dans l'année sur les cours d'eau servant à « l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines ;

« Attendu, en fait, que le jugement attaqué reconnaît « et décide que par son exploit introductif d'instance « devant le juge de paix de Castillon, Cabannes a fait « assigner le fermier de Berdal, dont delui-ci a pris le fait « et cause, à l'effet de se voir condamner à 200 francs de « dommages pour s'être permis, depuis moins d'an et « jour, en un point où il est riverain des deux côtés du ruis- « seau de Goutas de renverser un barrage établi sur ce ruis- « seau afin d'arroser son pré ;

« Que, devant le même juge de paix, en réponse aux

« moyens opposés par Berdal, Cabannes a de nouveau
« soutenu qu'en vertu de ses titres et de sa qualité de rive-
« rain des deux côtés, il avait le droit d'user à volonté
« des eaux du ruisseau pour l'irrigation de son pré, à la
« charge de les rendre à leur cours naturel, lorsque les
« besoins de ce pré seraient entièrement satisfaits, ajoutant
« qu'à cet effet il avait de temps immémorial établi,
« pour dévier les eaux, un barrage dont il avait la pos-
« session plus qu'annale, ainsi qu'il offrait de l'établir ;

« Que d'après ces conclusions reprises encore en appel, la
« demande ainsi nettement libellée, avait donc bien pour ob-
« jet l'exercice du droit qui appartenait à Cabannes, comme
« riverain des deux côtés du ruisseau de Goutas, d'user
« des eaux pour l'irrigation de son fonds, et la répression
« d'une entreprise commise dans l'année sur ce cours d'eau ;

« Que cette action était bien une action possessoire
« en ce sens qu'il s'agissait d'une entreprise troublant
« le défendeur dans sa jouissance et commise dans l'année ;

« Mais que cette action était régie par les règles qui lui
« sont spéciales, et qu'en présence d'un droit résultant de
« l'état même des lieux, lequel état n'était pas contesté,
« et des dispositions de l'article 644 C. Nap., il n'y avait
« pas lieu de soumettre le demandeur à la preuve d'une
« possession annale, comme en matière de plainte ;

« Qu'il est vrai qu'au cours du procès, en même temps
« qu'il avait prétendu qu'il avait le droit d'user des eaux
« pour l'irrigation de son pré, en vertu de ses titres et
« en sa qualité de riverain des deux côtés, Cabannes avait
« ajouté qu'à cet effet et pour cet usage, il avait de temps
« immémorial établi un barrage pour dévier les eaux,
« barrage dont il avait la possession plus qu'annale, ainsi
« qu'il offrait de l'établir ;

« Mais que cette allégation d'une possession plus qu'annale et cette offre de preuve se référaient seulement au fait du barrage comme moyen d'exercice de son droit ; qu'elles étaient surabondantes et ne détruisaient pas la base de l'action, à savoir qu'elle résultait de la qualité de riverain des deux côtés ;

« Que cette offre surabondante, se référant spécialement au mode d'exercice du droit, n'altérerait pas le caractère de l'action primitive et ne pouvait la faire dégénérer en plainte ;

« Qu'il est vrai que cette preuve avait été ordonnée par un jugement interlocutoire rendu par le juge de paix ; mais que Cabannes ayant interjeté appel du jugement interlocutoire en même temps que du jugement rendu au principal, rien ne pouvait établir contre lui le préjugé d'un acquiescement contraire à la nature même de l'action ;

« D'où il suit qu'en jugeant, au contraire, que la demande de Cabannes avait pris le caractère d'une action en plainte, et qu'il était non recevable à se plaindre d'une entreprise faite dans l'année sur un cours d'eau traversant sa propriété, par le motif qu'il ne faisait pas la preuve d'une possession annale, le jugement attaqué a violé les articles de loi précités ;

« Casse. »

Par l'arrêt sus transcrit, la Cour de Cassation s'est donc trouvée appelée, pour la première fois, à vérifier la nature de cette quatrième action possessoire en matière d'eaux et à la qualifier. Elle l'a déclarée comme née à l'occasion d'une entreprise commise dans l'année, avoir ses règles spéciales, en décidant qu'en présence du droit résultant de l'état même des lieux, lequel n'était pas

contesté, et des dispositions de l'article 644 C. civ., il n'y avait pas lieu de soumettre le demandeur à la justification d'une possession annale comme en matière de plainte.

Cette jurisprudence nouvelle s'est perpétuée depuis et par plusieurs arrêts récents, la Cour suprême a eu l'occasion de proclamer à nouveau ce principe : qu'un riverain peut se faire maintenir en possession des eaux servant à l'irrigation de son fonds sans être tenu de prouver que, depuis plus d'un an avant l'entreprise dont il se plaint, il a la possession civile de la chose contestée (Cass., 12 nov. 1889, D. 90.1.5 ; S. 92.1.394 ; 22 déc. 1891, D. 93.1.76, S. 97.1.117 ; 14 juin 1900, S. 1900.1.392 ; Gaz. Palais, 1900.2.187. Voir aussi Cass., 13 déc. 1897, D. 1901.1.110).

CRITIQUES FAITES CONTRE LA JURISPRUDENCE.

Toutefois il faut bien dire que cette jurisprudence a été vivement critiquée par certains auteurs, notamment par MM. Poux-Lagier et Pialat sur Curasson, t. 2, p. 343, n° 678. Ces derniers, après avoir commenté l'arrêt précité du 19 novembre 1866 font suivre leur commentaire des réflexions ci-après qui résument en même temps l'opinion professée par d'autres partisans de leur système :

« Ainsi, d'après la Cour de Cassation, les entreprises
« sur les cours d'eau placées en tête de l'article 6-1^o, loi
« de 1838, et qui seraient en un sens possessoires, se sépa-
« rent nettement des plaintes dont il est question
« ensuite, et n'ont pas besoin de la possession annale.
« Foucher, n° 238, repousse une telle supposition en se
« reportant aux motifs qui ont fait entrer ces espèces d'ac-
« tions dans le texte de la nouvelle rédaction, sur la pro-
« position de la Cour de Cassation pour ne pas être obligé
« de recourir uniquement sous ce rapport à la loi du 24

« août 1790 qu'il valait mieux abroger en entier (V. *supra*,
« nos 549 et 605). Il en conclut sans hésiter qu'il faut dé-
« cider, sous l'empire de l'ancienne législation que ces
« entreprises ne sont de la compétence des justices de
« paix qu'autant que les actions auxquelles elles donnent
« lieu ont tous les caractères de l'action possessoire.
« (V. Carré, *Justice de paix*, t. 2, n° 1.459. V. aussi Benech,
« p. 254). Aucun auteur n'avait encore émis de doute
« sur ce point et c'est à la Cour de Cassation qu'on doit
« cette surprenante découverte (V. cep. Dalloz, note sous
« l'arrêt précité). Et ce que nous ferons encore remarquer,
« c'est que dans ce dernier cas, à l'inverse du premier,
« c'est le novateur qui est favorisé. »

RÉFUTATION DE CES CRITIQUES.

Ces critiques sont-elles bien fondées ? Il est vrai que si l'on se reporte, en effet, aux discussions qui ont eu lieu au moment de la confection du Code de procédure civile et plus tard de la loi de 1838, on constate que le législateur a eu l'intention de ne rien innover en matière possessoire et a entendu s'en référer aux usages antérieurs. Mais est-ce une raison péremptoire pour prohiber d'une façon formelle et rigoureuse une interprétation qui, cela est incontestable comme nous allons le voir, est d'une utilité évidente dans certains cas pour les riverains. Si les tribunaux doivent autant que possible se conformer pour rendre leurs décisions à l'esprit qui a guidé le législateur en votant la loi à appliquer, faut-il encore que le texte de celle-ci réponde exactement à cet esprit. Logiquement, peut-on les obliger et leur demander d'interpréter un texte de loi d'une manière voulue par le législateur alors qu'elle est contraire ou contredite par la

rédaction même dudit texte. Dans ce cas, n'est-ce pas le législateur qui est en faute d'avoir adopté une formule impropre, contraire à sa pensée ? On ne peut dès lors demander au juge de rectifier lui-même dans ses sentences l'œuvre du législateur et son devoir est de se conformer avant tout au texte même qu'il a en mains, surtout, lorsqu'il répond parfaitement, comme en l'espèce, aux besoins de la pratique, à l'intérêt général.

D'autre part, ces critiques n'ont pas été partagées unanimement par tous les auteurs et la doctrine moderne semble avoir approuvé entièrement la thèse admise par la jurisprudence de la Cour de Cassation (1). D'ailleurs, cette jurisprudence ne peut qu'être maintenue aujourd'hui puisque la loi du 12 juillet 1905 a reproduit sans modification l'article 6, n° 1, de la loi du 25 mai 1838.

En conséquence, si le propriétaire riverain d'un cours d'eau non navigable ni flottable qui est en usage de faire des irrigations sur son fonds, vient à être troublé par une entreprise faite sur le cours d'eau, il a à sa disposition deux actions pour défendre sa possession : d'une part, la *complainte*, action possessoire de droit commun, qui peut s'exercer dans tous les cas quelconques de possession méconnue ; d'autre part, l'*action spéciale* qui, indiquée par les premiers mots du texte ci-dessus, est particulièrement accordée pour réprimer les atteintes portées aux droits existant sur les eaux courantes. Ces deux actions sont si bien distinctes qu'on y reconnaît cette différence profonde ; alors que le demandeur en l'action en *complainte* est obligé de prouver que sa pos-

(1) Leligois, *Actions possessoires*, 1874 au mot Eaux, nos 39 et 40 ; Boulé et Les-cuyez, *Code des cours d'eau non navigables ni flottables* ; Archambault et Senly, *Dictionnaire pratique des actions possessoires* ; Dalloz, *Jur. Gén.*, Supplément. V. *Compétence civile du juge de paix*, n° 95 et 96, *Action possessoire*, n° 64.

session, avant le trouble, a eu une durée annale, le demandeur en l'autre action n'est pas tenu de démontrer l'existence de cette même durée de possession.

Au surplus, la faculté d'user des eaux que l'article 644 donne à chaque riverain, en créant à son profit une sorte de possession légale, abstraction faite de l'usage réellement pratiqué des eaux courantes, et en faisant ainsi de tous les riverains de véritables communistes quand même au regard de la jouissance possible des eaux, a imprimé à cette action un caractère qui, à lui seul, suffit pour qu'elle ne puisse se confondre avec les trois autres. En effet, l'article 6 de la loi de 1838 n'appelle le juge de paix à connaître des entreprises sur les cours d'eau qu'autant qu'il s'agit d'assurer l'irrigation des propriétés ou le mouvement des usines et moulins. De sorte que la contestation concernant un cours d'eau, mais qui n'est pas relative à l'un ou l'autre de ces intérêts, rentre dans la compétence ordinaire de ce magistrat soit comme complainte, soit comme réintégrande, soit comme dénonciation de nouvel œuvre, mais sans tomber sous l'application des règles propres à l'action particulière créée par l'article 6 ; tels sont, par exemple, les cas possibles ci-après :

a) Le riverain d'un cours d'eau (ne fût-il qu'un ruisseau) qui s'en serait servi pour, au moyen d'une saignée, opérer une prise d'eau destinée à alimenter un abreuvoir établi dans sa propriété, serait recevable à agir au possessoire, si par un moyen quelconque le cours d'eau venait à être détourné et son abreuvoir ainsi mis à sec ; mais l'action ainsi formée découlerait non de l'article 6 de la loi de 1838, mais de l'article 23 du Code de procédure civile.

b) Un usinier dont le bief ou canal n'est point séparé par des francs-bords d'un fonds riverain appartenant

à autrui causerait un trouble au propriétaire de ce fonds, s'il y déposait, ou y laissait déposer d'une façon prolongée des graviers stériles provenant du curage de ce bief ou canal, et pourrait avoir à répondre à une plainte (Cass., 19 avril 1865).

Il ne faut cependant pas se dissimuler que la distinction entre l'action spéciale et les autres actions possessoires proprement dites sera souvent difficile à saisir. D'accord en cela avec MM. Archambault et Senly nous pouvons néanmoins la proposer dans les termes suivants : Toutes les fois que celui qui prétend au droit d'irrigation résultant de l'article 644, invoque sa qualité de riverain, la possession annale n'a pas besoin d'être démontrée pour assurer le triomphe de la demande tendant à la répression d'une entreprise commise dans l'année, à l'encontre de ce droit ou des moyens qui en permettent l'exercice. La qualité de riverain suffit pour habiliter l'action parce que c'est à cette qualité que la loi attribue la faculté qu'elle consacre. Au contraire, lorsque le droit d'irrigation n'est plus réclamé par un riverain, on rentre dans le droit commun, et la possession annale doit être prouvée dans les conditions ordinaires des actions possessoires.

On peut objecter cependant que ce système restreint à une espèce particulière une disposition générale aux termes de laquelle la compétence du juge de paix s'étend à tous les cas où une entreprise a été commise dans l'année. Du moment, dirait-on, que le fait reproché ne remonte pas à plus d'une année, le juge de paix a le pouvoir de statuer, pourvu qu'il s'agisse de cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés ou au mouvement des usines et moulins ; dans aucune hypothèse, il n'a à se préoccuper de la possession annale, en sorte que, dans ces sortes

d'actions spéciales, il a qualité pour examiner et apprécier les titres sans s'exposer au cumul du possessoire et du pétitoire. Nous ne pensons pas qu'il faille aller jusque-là. La loi de 1838 et après elle, celle de 1905, subordonne la compétence du juge de paix à la preuve que l'entreprise commise sur le cours d'eau ne remonte pas à plus d'une année. Après ce laps de temps, le défendeur a lui-même acquis la possession annale, ce qui rend légitime, au moins jusqu'au pétitoire, le fait dont il est l'auteur. A notre avis, le législateur a voulu favoriser les héritages dont la situation est telle qu'ils sont présumés, pour ainsi dire, acquérir et conserver au profit de leur propriétaire les droits sur les cours d'eau indépendamment de toute possession manifestée effectivement par des actes positifs d'appropriation. En d'autres termes, l'action qui nous occupe ne cesse pas d'être une action possessoire, mais elle offre cette différence que, si le demandeur en complainte est riverain d'un ou des deux côtés du cours d'eau, il n'a pas à démontrer qu'il s'est réellement servi de l'eau dans l'année, sa qualité de riverain lui en assurant à elle seule la libre disposition. Il lui suffit de prouver que sa jouissance a été troublée depuis moins d'un an. Le non riverain, au contraire, est dans la nécessité d'établir sa possession annale à l'usage de l'eau, ce qui laisse à son action les caractères ordinaires de la complainte. Ces principes très judicieux ont été mis parfaitement en relief dans un jugement du tribunal civil de Sancerre du 19 décembre 1882 dont nous donnons ci-après les principaux passages : « Considérant, en droit, que la « dite action (celle prévue par l'art. 6, § 1^{er}, loi 1838) « est sans doute une action possessoire, mais qu'elle est « soumise à des règles spéciales régies par les seules dis-

« positions de l'article 6, § 1^{er}, précité ; — Que ledit arti-
« cle n'exige pas de la part du demandeur la preuve
« d'une possession annale ; qu'il suffit, aux termes de la
« disposition de la loi de 1838, qu'il y ait entreprise trou-
« blant son droit, et que cette entreprise ait eu lieu dans
« l'année du trouble ; que la loi n'exige même aucun acte
« préalable de possession, de quelque nature qu'il soit
« et à quelque date qu'il remonte, de la part du deman-
« deur ; — Que, sans doute, dans les actions possessoires,
« la condition nécessaire de l'action, le fait sans lequel
« le demandeur serait sans intérêt, c'est sa possession
« préalable, troublée par un acte contraire ; — Que dans
« le cas de l'article 6, § 1^{er}, de la loi de 1838, le titre qui
« fonde le droit du demandeur, qui lui donne intérêt
« à agir, est l'article 644 du Code civil, lequel lui confère
« le droit de se servir de l'eau courante bordant sa pro-
« priété pour l'irrigation de son fonds ; qu'ainsi le deman-
« deur a seulement à prouver sa qualité de riverain et
« le fait d'entreprise dans l'année ;.... »

Les rédacteurs du Journal dit Annales et Journal spécial des Justices de paix sont les premiers qui nous paraissent avoir résumé en une formule juste et appropriée le caractère particulier de cette action. « L'action pos-
« sessoire en matière d'eaux, disent-ils, sert à protéger
« la possession en ce qu'elle tend à faire respecter les
« droits acquis ; mais elle ne se fonde pas sur la possession
« et n'exige pas la possession annale. Elle suppose le trou-
« ble et a pour but de le faire cesser ; mais elle n'implique
« ni la violence ni l'édification de nouvel œuvre. Sa for-
« mule la plus nette est précisément celle que le légis-
« lateur lui a donnée, elle ne peut avoir lieu en effet qu'à
« propos des cours d'eau servant à l'irrigation des pro-

« priétés et au mouvement des usines et moulins, et,
« lorsque les entreprises ont été commises dans l'année,
« sans qu'il y ait à s'inquiéter de la question de savoir
« si le demandeur était ou non en possession du cours
« d'eau au moment où l'entreprise a été effectuée. »

Cette jurisprudence basée sur l'interprétation de l'article 6, § 1^{er}, loi 1838, aujourd'hui devenu l'article 7, § 2, de la loi du 12 juillet 1905 est de droit strict et toute exceptionnelle. Elle concerne seulement les entreprises commises sur les cours d'eau qui ont la destination indiquée au texte de loi, c'est-à-dire servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines, mais elle laisse subsister, à l'égard des troubles apportés à la jouissance d'eaux ayant une autre destination et par exemple employés à des usages domestiques, la compétence générale du juge de paix en matière d'action possessoire. De même son application doit être restreinte seulement à une eau courante naturelle mais ne pas protéger la possession d'une eau morte ou d'un canal. Dans ces circonstances, elle le sera suivant le droit commun et le demandeur ne pourra triompher qu'autant qu'il invoquera en sa faveur une possession annale et exempte de vices. Ainsi le demandeur à l'action possessoire reste obligé de faire la preuve d'une possession annale lorsque les eaux litigieuses sont, non plus celles d'un cours d'eau naturel mais celles d'un cours d'eau artificiel creusé de main d'homme (Cass., 12 nov. 1889, S. 1892.1.394, D. 1890.1.5).

Nous approuverions cette décision de la Cour suprême en tant qu'elle s'appliquerait purement et simplement à un véritable cours d'eau artificiel, mais nous ne pouvons tenir le même raisonnement en ce qui concerne l'espèce

particulière qu'elle a solutionnée par son arrêt du 12 novembre 1889.

Elle a décidé, en effet, en maintenant le jugement rendu en l'espèce par le Tribunal civil de Millau (1) qui avait infirmé une sentence du juge de paix de cette dite ville : que la dispense de prouver l'annalité de sa possession troublée ne compte qu'au riverain arrosant « qui prend l'eau dans l'endroit où elle borde ou traverse sa propriété », et qu'elle ne peut appartenir à ce même riverain arrosant alors qu'il fait l'irrigation de son pré bordant la rivière par un canal artificiel qui a dérivé les eaux du cours d'eau, en amont, au moyen d'un barrage établi en un point supérieur où le demandeur n'est plus propriétaire de la rive, et qui amène ces eaux au pré à arroser à travers des fonds intermédiaires.

Cette décision ne saurait à notre avis être approuvée et ce, pour les raisons suivantes : 1^o Elle méconnaît l'esprit de la disposition exceptionnelle de la loi de 1838 et partant de celle de 1905. Le législateur de 1838, en dispensant de la preuve de l'annalité de la possession celui qui agit au possessoire, comme étant troublé dans son usage des eaux courantes pour « l'irrigation » ou « le mouvement des usines », a eu pour but d'accorder une faveur spéciale à l'industriel et à l'agriculteur, riverains et usagers des cours d'eau. Or, l'agriculteur riverain et arrosant est-il moins favorable, parce que, ne pouvant sans doute faire de prise d'eau directe dans sa propre rive, il a recours à l'obligeance d'un voisin supérieur, pour dériver du cours

(1) Pour écarter l'action spéciale, le tribunal civil a déclaré que le demandeur ne pourrait bénéficier des dispositions exceptionnelles de l'article 6, § 1^{er}, l. 1838, parce qu'il n'était point un riverain supérieur agissant en force de ces dispositions et de celle de l'article 644 C. civ. contre le riverain inférieur qui l'avait troublé dans sa possession.

d'eau, par le fonds de celui-ci, les eaux d'irrigation qui lui sont nécessaires ? Il est déjà assujetti par là à des frais considérables ; est-ce une raison pour lui accorder moins de faveur, au point de vue légal, qu'à celui qui peut jouir directement de son droit d'arrosage ? Son fonds est riverain et use, pour une irrigation agricole, des eaux de la rivière : ces deux conditions suffisent pour que la faveur voulue de la loi, trouve son application ;

2^o Elle va à l'encontre de l'interprétation admise de l'article 644 C. civ. et 2 de la loi du 8 avril 1898. En effet le droit d'user des eaux est (en l'espèce dont s'agit) une chose absolument distincte du mode d'exercice auquel le riverain est obligé de recourir. Ce droit pris en lui-même et intrinsèquement, il le tient de sa qualité de riverain et de l'article 644 C. civ. ; or en quoi peut-il être moins énergique vis-à-vis de ses coriverains pour les eaux qui lui arrivent ainsi, du consentement bien entendu du maître du fonds supérieur et des autres fonds traversés. La Cour de Cassation elle-même a reconnu ce principe maintes et maintes fois et notamment dans un arrêt du 14 mars 1849 (1) elle s'exprimait ainsi : « Que le droit accordé
« par l'article 644 au propriétaire de se servir de l'eau
« courante pour irriguer le terrain dont elle touche les
« bords, repose sur un principe d'équité, en ce que ce
« droit est l'indemnité naturelle des inconvénients insé-
« parables du voisinage du cours d'eau, en même temps
« qu'il a pour but de favoriser les travaux de l'agriculture ;
« que la conséquence nécessaire est que l'arrosement
« est permis, sans distinction entre le cas où la prise d'eau
« est impraticable dans la propriété même qu'on veut
« irriguer, et le cas où elle peut y être établie ; que le

(1) D. 49. I. 108.

« moyen de dérivation est tout à fait étranger à la volonté
« de l'article 644, le riverain tenant toujours de cet article
« un droit de jouissance sur les eaux à leur passage,
« abstraction faite du procédé dont il usera pour l'exer-
« cice de ce droit. »

De toutes ces explications nous concluons qu'il n'y a point à se préoccuper du point de savoir si l'arrosage ou prise d'eau se fait par une coupure directe de la rive ou par un canal d'amenée ouvert sur le cours d'eau en amont dans un fonds supérieur car l'article 644 C. civ. concède *au riverain* un droit absolu qui n'est soumis à aucune condition légale quant à son mode d'exercice, sauf à se conformer, bien entendu, aux dispositions administratives (1) (art. 2, loi 8 avril 1898). On ne doit tenir compte que des points suivants : 1^o le fonds arrosé a-t-il droit aux eaux comme étant riverain ? 2^o Est-ce avec les eaux du cours d'eau qui le baigne que son irrigation a lieu ? 3^o Enfin y a-t-il eu sur ce cours d'eau une entreprise, commise depuis moins d'une année, qui a diminué la jouissance de l'arrosant et par suite nui à sa possession des eaux ? Si ces questions sont résolues affirmativement, la première disposition de l'article 6, § 1^{er}, loi de 1838, ou plutôt article 7, § 2, loi 12 juillet 1905, devient applicable ; et, en conséquence, le demandeur peut utilement agir devant le juge du possessoire, sans rapporter la preuve de la durée plus qu'annale de sa possession paisible avant le trouble.

(1) Voir Demolombe, tome II, n^o 142 ; Req. Cass., 21 nov. 1864, D. 65.1 174, avec les autorités doctrinales conformes indiquées en note.

CHAPITRE IV

FAITS POUVANT DONNER LIEU EN CETTE MATIÈRE AUX ACTIONS POSSESSOIRES

Pour que l'action possessoire, action spéciale, complainte, réintégrande ou dénonciation de nouvel œuvre, puisse être exercée, il est tout d'abord indispensable qu'il y ait un trouble apporté à l'usage des eaux, notamment elle serait irrecevable, faute d'intérêt, si elle était exercée à raison d'ouvrages qui, dans l'état où ils se trouvent au moment où elle est introduite, ne peuvent causer aucun trouble à la possession du demandeur (Cass., 4 août 1852, D. 52.1.197).

Pareillement, aucun trouble n'est apporté à la possession d'un riverain qui peut, après l'entreprise dont il se plaint, utiliser les eaux dont il se sert dans les mêmes conditions qu'avant les faits incriminés (Cass. Req., 18 mai 1868, D. 68.1.334).

On entend par trouble en général, tout fait matériel ou tout acte juridique qui, soit directement et par lui-même, soit indirectement et par voie de conséquence, constitue ou implique une prétention contraire à la possession d'autrui.

C'est la définition qui en est donnée par MM. Aubry et Rau et qui a été consacrée maintes fois par la Cour

de Cassation (Aubry et Rau, t. 2, § 187-3^o, 5^e édit., p. 231 ; Cass., 27 juin 1864, S. 64.1.334 ; 13 mars 1867, S. 67.1.249 ; 18 août 1880, S. 1882.1.398). Il en résulte qu'il n'est pas nécessaire pour qu'il y ait trouble que le demandeur ait souffert d'un préjudice. Le plus souvent, il y aura bien un dommage éprouvé par ce dernier, mais ce n'est pas là une condition essentielle pour intenter une action possessoire. L'intérêt est la mesure des actions, il est vrai, mais on peut dire qu'en pareille matière il y a presque toujours intérêt à faire reconnaître sa possession contre un tiers qui la conteste (Cass., 26 mai 1884, S. 1885.1.149 ; 5 août 1885, S. 85.1.342 ; 28 févr. 1887, S. 87.1.120 ; 25 juil. 1888, S. 88.1.463 ; 1^{er} mai 1889, Gaz. Pal. 89.1.778).

On distingue en matière d'eaux courantes, comme de droit commun, deux sortes de troubles : le trouble de droit et le trouble de fait que nous allons examiner séparément.

SECTION I. — Du trouble de droit.

Le trouble de droit est celui qui résulte, soit d'une contestation judiciaire élevée sur la possession, soit d'un acte extrajudiciaire par lequel une personne s'arroe la possession d'un fonds détenu par autrui ou manifeste une prétention contraire à la possession d'autrui.

Le trouble de droit s'adresse plus particulièrement à l'*animus* du possesseur à la différence du trouble de fait qui concerne le *corpus* ou *factum* de la possession. Nous pouvons donc dire que tous les actes qui méconnaissent le droit du possesseur constituent le trouble de droit.

a) *Une attaque judiciaire.* — L'attaque judiciaire contre la possession se produit dans le cas où un tiers conteste la possession soit en introduisant une action possessoire contre le possesseur, soit en se prévalant de cette possession dans le cours d'une instance dirigée contre lui par le possesseur.

Ainsi le défendeur, actionné en complainte, peut, en prenant cette action pour un trouble à sa possession, se constituer reconventionnellement demandeur en complainte ; tel le cas, par exemple, où le défendeur, auteur de la prise d'eau dont se plaindrait l'usinier, prenant la citation de ce dernier pour un trouble à sa propre possession, en la prétendant annale, formerait reconventionnellement une demande en maintenue possessoire.

Le juge de paix devrait statuer sur cette demande reconventionnelle en même temps que sur la demande principale, car les motifs donnés pour justifier l'admission de la demande reconventionnelle peuvent motiver suffisamment le rejet de l'action possessoire principale, prononcée par le même jugement (1). Il y aurait alors ceci de particulier : le juge de paix se trouverait dans l'impossibilité de consacrer les deux possessions invoquées réciproquement par les adversaires, celle de l'usinier tenant en échec celle du défendeur, et il devrait en conséquence maintenir l'usinier en sa possession, débouter au besoin le défendeur de sa demande reconventionnelle et le renvoyer à se pourvoir devant le tribunal civil en règlement d'eau. Mais il va de soi que le rejet de l'une des deux demandes, soit principale ou soit reconventionnelle, emporte nécessairement l'admission de l'autre (Cass., 14 mai 1877, S. 78.1.322).

(1) Voir Cass., 12 décembre 1853, D. 54.1.346).

De même, il y a trouble de droit permettant l'action possessoire lorsqu'au cours d'un procès civil ou de l'instruction d'une demande faite à l'autorité administrative en vue de l'usage des eaux, il se produit une prétention de nature, soit directement et par elle-même, soit par voie de conséquence nécessaire, à porter atteinte à la possession qu'un riverain peut considérer comme existant à son profit.

Mais la demande au pétitoire n'est point un trouble de droit car celui qui la fait reconnaît par là même que le défendeur est possesseur : telle l'action en revendication d'un droit de prise d'eau intentée contre le possesseur, car cette action est moins la dénégation que la reconnaissance de la possession. Si cependant celui qui a commis un trouble ou une voie de fait sur le fonds d'autrui, tente ensuite une action pétitoire contre le possesseur, celui-ci, s'il y a intérêt, pourra se pourvoir au possessoire, devant le juge de paix afin de faire consacrer préalablement sa possession et d'obtenir ainsi la remise des choses en leur état primitif.

Le défendeur au pétitoire a encore l'action possessoire, si le trouble de fait se produit pendant le cours de l'instance.

b) *Attaque extrajudiciaire.* — Toutes les fois qu'une personne contredit la possession d'autrui dans un acte extrajudiciaire, il en résulte également un trouble de droit. Mais il est indifférent pour constituer le trouble possessoire que la contestation soit consignée dans un acte notifié par ministère d'huissier ou passé dans la forme authentique. Il suffit que la contradiction au droit d'autrui soit relatée d'une manière précise dans un document quelconque dont l'authenticité ne puisse être méconnue.

En un mot, tous les actes extrajudiciaires qui méconnaissent le droit du possesseur constituent le trouble de droit.

Ces actes producteurs du trouble peuvent consister, par exemple en :

1^o Une sommation par laquelle on prétend à un droit de propriété ou de servitude sur le cours d'eau dont un autre jouit librement ;

2^o Un mémoire ou des conclusions en défense dans un procès en revendication ou intéressant le fond du droit; une opposition formée devant l'autorité administrative; une prétention formulée dans une enquête de *commodo et incommodo*, ou dans une délibération du conseil municipal ;

3^o Des procès-verbaux dressés à la requête de l'Etat, d'une commune ou d'un particulier à l'encontre d'un acte de jouissance exercé par un tiers.

La jurisprudence a reconnu l'existence d'un trouble de droit dans les circonstances suivantes :

1^o Celui qui, dans une enquête administrative ouverte à l'occasion de la transformation d'un moulin en minoterie, dépose une protestation et soutient qu'il est propriétaire des terrains qui doivent être occupés par la nouvelle usine comme compris dans les limites du réservoir alimentaire de celle-ci, commet à l'égard du propriétaire de cette usine un trouble de droit qui peut servir de fondement à l'action possessoire (Cass., 13 mars 1867, D. 67.1.270, S. 67.1.249). Cette protestation ou opposition formée par les demandeurs devant l'autorité administrative tend, en effet, à dénaturer la possession de l'usinier, à en restreindre l'exercice et à en paralyser les effets ;

2° Le propriétaire d'une usine qui demande à l'administration l'autorisation de réparer la chaussée d'un étang sur lequel il prétend avoir le droit d'exercer une retenue d'eau, commet à l'égard du propriétaire de l'étang, un trouble de droit qui justifie de la part de ce dernier une demande en maintenue possessoire (Cass., 27 juin 1864, S. 64.1.334) ;

3° L'adjudication de travaux pour la création d'un égout destiné à amener les eaux d'une ville dans un ruisseau, peut constituer, à elle seule, un trouble de droit qui autorise le juge du possessoire à accueillir l'action en complainte par laquelle les riverains de ce ruisseau demandent à être maintenus dans leur possession de ses eaux (Civ. Cass., 16 janv. 1883, D. 83.1.129, S. 84.1.159). Dans l'espèce, les riverains d'un ruisseau avaient actionné une commune en complainte, en se fondant sur ce que la commune avait apporté un trouble de droit à leur possession, en mettant en adjudication les travaux nécessaires à l'exécution d'un égout qui devait aboutir au ruisseau. Au cours de l'instance, la commune avait dans ses conclusions contesté la possession des riverains. Dès lors, le fait seul de la contestation de la possession des riverains aurait suffi pour constituer le trouble de droit dans l'hypothèse où l'adjudication des travaux n'eut pas suffi.

En résumé et d'une manière générale, dans tous les cas où un acte soit judiciaire, soit extrajudiciaire *lato sensu*, constitue une agression en droit contre la possession légale, le possesseur doit être admis à intenter l'action possessoire. Mais de simples menaces seraient insuffisantes pour produire un trouble de droit, car elles n'impliquent pas d'une façon assez énergique une contestation de la possession d'autrui.

SECTION II. — **Du droit de fait.**

Le trouble de fait est celui qui consiste dans un fait matériel, portant atteinte à la possession d'autrui et contredisant cette dernière.

Il se manifeste par une atteinte matérielle à la chose, c'est-à-dire par opposition au trouble de droit qui suppose un fait juridique.

Il est direct ou indirect suivant que l'acte matériel atteint directement ou indirectement la chose possédée par autrui.

Le trouble de fait direct suppose une atteinte matérielle et directe à la chose possédée par autrui, tel par exemple, le fait par un tiers de boucher et de combler une saignée ou une rigole faites par un riverain sur sa rive et qui servait à irriguer sa propriété.

Le trouble de fait indirect vient de travaux que le propriétaire fait sur son propre fonds, mais portant atteinte aux droits de possesseur du fonds voisin tel par exemple, la construction d'un barrage établi par un riverain qui modifiera le cours des eaux dont se sert un autre riverain (Cass., 16 mars 1881, D. 82.1.173 et Cass., 17 janv. 1894, S. 98.1.183).

Le fait d'établir, sur la rive opposée à la sienne, une digue en maçonnerie qui amènera une submersion de la rive que l'on possède (Cass., 22 mai 1833, S. 33.1.533 ; 4 févr. 1856 ; 22 févr. 1888, Gaz. Pal. 88.1.406).

Le fait par le propriétaire d'un fonds supérieur de canaliser dans des tuyaux de fonte plus étroits que le lit du ruisseau où elle coulait à ciel ouvert, l'eau courante qui, après avoir traversé son fonds, passait par le fonds infé-

rieur et d'y mêler non seulement les liquides urinaires, mais encore les matières fécales et autres résidus provenant des lieux d'aisances de sa maison, de sorte que l'eau ne pourra plus comme précédemment servir au lavage (Cass., 12 mars 1900, D. 1900.1.284).

Il faut en outre que le fait matériel implique chez celui qui le commet une contestation des droits du possesseur et la prétention d'user d'un droit. C'est une question d'intention qu'il appartient au juge de résoudre souverainement d'après les circonstances.

Il faut que l'auteur du trouble ait eu l'intention d'exercer un droit rival de celui du possesseur, ou plus exactement, il faut que l'acte par lui commis soit de nature à faire présumer cette intention. Aussi doit-on s'attacher moins à la volonté réelle du défendeur qu'à sa volonté présumée ; si l'acte matériel est tel que le possesseur ait pu justement croire que le défendeur avait l'intention de contester sa possession, l'action possessoire sera recevable (Cass. civ., 20 nov. 1871, S. 72.1.26 ; 8 août 1888, S. 90.1.412).

Si, au contraire, il apparaît que la possession du demandeur n'a été l'objet d'aucune contradiction de la part du défendeur, il ne peut y avoir trouble autorisant l'exercice de l'action possessoire car il n'y a pas alors *controversia de possessione* et la possession n'a pas été atteinte par l'acte commis.

Il n'y aura donc jamais trouble lorsque le fait incriminé ne pourra jamais faire acquérir une possession à son auteur(1), ou quand le défendeur n'aura aucunement empiété sur la possession d'autrui, ni causé le moindre dommage injuste ; comme dans la reconstruction d'un

(1) Cass., 1^{er} février 1864, D. 64.1.92, S. 64.1.353.

barrage détruit à la place où il existait auparavant (Cass., 26 févr. 1839, S. 39.1.303) ; le placement de fascines sur le bord d'un champ, situé le long d'une rivière, sans modifier la direction du courant (Cass., 11 décem. 1844, S. 45.1.254).

Ces faits ne constituent autre chose qu'une possession normale dont jouissait leur auteur et par suite ne peuvent donner lieu à aucune action possessoire ou autres.

Si les faits sont préjudiciables, sans prétention à la possession, ils rendront celui qui les a commis passible d'une action en dommages-intérêts, mais non d'une action possessoire. Il n'y a pas, en effet, conflit sur la possession ; les faits dont peuvent se plaindre le demandeur n'impliquent ni prétention à un droit, ni contestation de la possession. Il n'y a donc pas trouble de fait et par suite il n'y a pas lieu à action possessoire ; tel le fait de pêcher ou chasser chez le possesseur d'un droit de pêche ou de chasse sans son consentement.

Cependant il sera parfois difficile d'affirmer si l'auteur de l'acte a eu l'intention d'exercer un droit de propriété ou de possession, car les actes matériels n'ont pas toujours un sens révélateur de l'intention qui les dirige. Les mêmes faits peuvent être interprétés tantôt comme un simple dommage excluant, de la part de celui qui l'a commis, la prétention d'exercer un droit, tantôt comme la manifestation d'une prétention au droit de propriété ou de possession. A cet égard, dit M. Bourbeau, la qualité des personnes, les circonstances accessoires qui ont accompagné le fait préjudiciable doivent être prises en considération pour reconnaître s'il y a véritablement trouble à la possession, ou atteinte purement matérielle à la jouissance de la chose.

Il ne faut pas se montrer trop rigoureux dans l'analyse des faits que le demandeur considère comme trouble à sa possession. Tel fait qui, isolé, paraît accidentel ou insignifiant, peut se rattacher à l'une de ces prétentions collectives que l'on ne peut saisir que dans leurs manifestations individuelles. Celui qui passe à travers un champ ne semble pas porter atteinte au droit de propriété ; mais d'autres passeront à leur tour, et ces actes isolés constitueront bientôt la possession annale d'un sentier d'exploitation. En cette matière, il faut laisser une certaine latitude à la vigilance du propriétaire, ses instincts le tromperont rarement sur le caractère des faits qui le menacent ou l'inquiètent (V. Bourbeau, *Just. de paix*, n° 338 ; Curasson, t. 2, p. 27, note a ; Aubry et Rau, 5^e édit., t. 2, § 187, p. 233, note 25).

Bien entendu si l'auteur de l'acte soutenait avoir agi en ayant le droit de faire ce qu'il a fait, cet aveu serait une contradiction à la possession, autorisant les actions possessoires. Par exemple si l'individu qui pêchant dans les eaux du possesseur, loin de reconnaître le délit prétendrait agir comme titulaire d'une servitude de pêche constituée en sa faveur, le fait changerait alors de caractère et pourrait être interprété comme donnant lieu aux actions possessoires (Trib. Avesnes, 9 févr. 1872 et Cass., 9 juin 1873, S. 73.1.436).

D'autre part, si l'acte incriminé est reconnu comme ayant bien le caractère d'une contradiction à la possession, l'action possessoire est recevable alors même que l'auteur du trouble défendeur à l'action, viendrait reconnaître qu'il a agi sans droit. C'est une application de ce principe que les aveux et les acquiescements du défendeur ne peuvent apporter de modifications qu'à l'ins-

truction du procès et non à la nature de la demande (Aubry et Rau, t. 2, § 187, p. 154 et 155, texte et note 26 ; Bourbeau, t. 7, n° 339 ; Aubin, *Revue critique*, t. 15, p. 397 et suiv.).

En effet la reconnaissance par le défendeur ne prouve qu'une seule chose ; le bien-fondé de la demande. Elle n'est pas de nature à changer le caractère de l'action et à convertir en une simple demande en dommages-intérêts une action qui, en dehors de la réparation pécuniaire, a surtout pour but le rétablissement des lieux dans l'état où ils étaient avant le trouble. « Attendu, dit la Cour de
« Cassation (1) que le trouble dont se plaint le demandeur
« et résultant de l'établissement d'une conduite d'eau,
« constituerait, si la preuve par lui offerte en était rappor-
« tée, une atteinte formelle à sa possession ; qu'il importe
« peu que les défendeurs aient déclaré qu'ils n'entendent
« point contester cette possession ; que cette reconnais-
« sance n'est pas de nature à changer le caractère de l'ac-
« tion et à convertir en une simple demande en dommages-
« intérêts, une action possessoire qui avait pour but le
« rétablissement des lieux dans l'état où ils étaient avant
« le trouble. »

Ce point est admis aujourd'hui sans difficulté par une jurisprudence constante (Voir notamment : Cass., 16 juin 1868, S. 68.1.446, D. 69.1.99 ; 20 nov. 1871, D. 71.1.277 ; 8 août 1888, S. 90.1.412).

En principe, le trouble possessoire, avons-nous dit, peut exister en dehors d'un dommage appréciable. L'article 23 C. pr. civ., écrit M. Wodon, exige simplement l'existence d'un trouble sans distinguer s'il y a eu préjudice causé. L'intérêt qu'a le possesseur de faire recon-

(1) Cass., 9 juin 1885.

naître ou respecter sa possession suffit à lui seul et peut exister, abstraction faite du dommage qui ne forme que l'objet bien accessoire de l'action possessoire. Ce principe général, nous l'avons déjà fait observer, s'applique absolument en matière d'eaux courantes et nous avons expliqué que l'action possessoire était admise aujourd'hui, d'une manière constante, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper si le demandeur avait éprouvé ou non un dommage ou un préjudice quelconque des faits incriminés.

Qu'il nous soit permis cependant pour bien résoudre cette question si délicate et si importante en cette matière de préciser les points essentiels concernant la question du trouble.

Il y a trouble non seulement lorsqu'un riverain a absorbé la totalité des eaux du cours d'eau mais encore lorsqu'il n'a joui de celles-ci que d'une manière partielle et restreinte. Nous allons examiner ces deux hypothèses :

a) *En cas d'absorption totale* par un riverain, toute entreprise qui a pour résultat de priver ce dernier, possesseur, d'une partie plus ou moins notable des eaux constitue par elle-même un trouble donnant ouverture à l'action possessoire (Cass., 5 févr. 1855, S. 56.1.86 ; Cass., 17 déc. 1861, S. 63.1.83).

Nous savons, en effet, que les riverains acquièrent par l'usage qu'ils font des eaux d'un cours d'eau qui traverse ou borde leurs héritages une possession exclusive ou limitée, dans laquelle ils ont le droit d'être maintenus en cas de trouble (Art. 7, n° 2, loi du 12 juil. 1905).

Or, dans le cas ci-dessus, le plaignant fait plus qu'user d'une simple faculté ; sa jouissance qu'elle soit colorée par un titre ou par un empiétement sur le droit d'autrui, résultant de l'exécution d'ouvrages indiquant manifes-

tement chez lui l'intention d'exclure ou de restreindre chez certains autres le droit d'user de l'eau, constitue bien une véritable possession. Celle-ci se trouve donc troublée par toute entreprise quelconque qui a pour effet de priver le riverain d'une plus ou moins grande quantité des eaux.

Toutefois, il en serait autrement, si la possession respective des deux riverains parties au procès était déterminée par un règlement d'administration publique fixant le régime général du cours d'eau (Loi 8 avril 1898, art. 9), soit par des arrangements intervenus entre eux ou leurs auteurs. Le trouble n'existerait dans ces divers cas, que si le riverain s'écarterait des prescriptions du règlement administratif ou judiciaire (Cass., 24 avril 1850, S. 50.1.481; 3 juil. 1867, S. 67.1.321; 24 avril 1872, S. 72.1.376), ou de la convention intervenue entre les parties (Cass. rej., 17 févr. 1858, S. 59.1.491; Cass., 30 nov. 1859, S. 60.1.372; 23 décem. 1885, S. 86.1.160) ou même selon quelques auteurs, des usages immémoriaux (V. Birague d'Apremont, p. 155).

Mais il n'y aurait pas trouble si l'acte incriminé était la continuation d'une possession antérieure (Cass., 18 déc. 1889, S. 91.1.124).

b) *En cas de jouissance partielle* des eaux pour l'irrigation ou de simples usages domestiques, le préjudice est évidemment moins grave que dans le cas précédent.

Le possesseur n'est pas dépossédé complètement et le riverain supérieur qui a employé les eaux à l'irrigation ou à des usages domestiques, n'a nullement la prétention de le priver de toute participation à l'usage des eaux. On admet généralement qu'il y a trouble lorsque l'entreprise commise sur le cours d'eau diminue le volume d'eau

dont le plaignant disposait ; mais faut-il en outre que celui-ci justifie d'un préjudice sérieux ? Nous avons vu que cette question très délicate a donné lieu à l'adoption de plusieurs systèmes, mais comme nous l'avons déjà traité plus haut nous ne reviendrons pas, de peur de nous répéter, sur l'examen des diverses opinions émises à ce sujet.

Nous rappelons seulement que d'après les vrais principes juridiques que nous avons déduits en pareille matière et d'après la jurisprudence actuelle, constante et consacrée par un arrêt de la Cour de Cassation, Chambres Réunies (1), il suffit pour qu'il y ait trouble, que l'entreprise commise sur le cours d'eau porte atteinte à la possession du demandeur et il n'est pas nécessaire que cette entreprise ait un caractère abusif et dommageable. La question de savoir si l'auteur du trouble a ou non usé de son droit ne pouvant être soulevée et résolue qu'au pétitoire suivant l'exception *feci, sed jure feci*.

En effet, la jouissance des eaux exercée conformément à l'article 644 C. civ. et 2 de la loi du 8 avril 1898 constitue un véritable titre légal ; or, qu'arrive-t-il, lorsque le défendeur prétend avoir agi dans la limite de ses droits et soutient qu'il était autorisé par un titre conventionnel ou légal ? Nous savons qu'en principe, cette circonstance ne peut faire rejeter l'action possessoire ; l'exception *feci, sed jure feci* n'étant pas admissible devant le juge du possessoire. C'est une exception de propriété sur laquelle ce magistrat ne saurait se prononcer sans s'exposer à cumuler le possessoire et le pétitoire. Son examen doit se borner à rechercher purement et simplement si le demandeur justifie d'une possession conforme aux prescriptions de la loi

(1) Voir page 104.

et s'il a été troublé dans cette possession : au cas affirmatif, il doit le maintenir en possession. Ce sera ensuite au défendeur à se porter demandeur en revendication devant le tribunal civil s'il persiste à soutenir qu'il a agi à bon droit, c'est-à-dire demandeur aux fins d'un règlement d'eau.

En un mot, le demandeur à l'action possessoire n'a pas la charge de prouver que l'entreprise dont il se plaint a un caractère abusif et dommageable, mais il n'en est pas moins tenu de démontrer qu'il a été troublé dans sa possession.

De ces principes, nous pouvons déduire et formuler les règles ci-après :

1^o Est qualifié trouble tout fait qui a pour résultat d'enlever à un riverain l'usage de tout ou partie des eaux : En conséquence, si le propriétaire riverain d'un cours d'eau non navigable ni flottable a le droit d'user des eaux et de faire tous travaux destinés à faciliter cet usage, l'exercice de ce droit ne peut nuire à celui des autres riverains (Cass., 18 octobre 1886).

2^o Le trouble résulte de toute innovation présentant un caractère abusif et dommageable.

Ainsi il y aura trouble permettant l'exercice de l'action possessoire : 1^o lorsqu'un riverain pratique au préjudice de la jouissance de l'autre riverain, une rigole destinée à conduire la presque totalité des eaux dans un héritage inférieur qui, à raison de son escarpement ne peut être l'objet d'une irrigation directe (Cass., 18 juin 1850; D. 50.1.309) ; 2^o lorsque les travaux détournent de la rive opposée les eaux dont le riverain avait la possession annale (Cass., 5 févr. 1855 ; Cass., 10 décem. 1862).

Il y a lieu de remarquer que dans ces espèces, l'abus

et le préjudice résultent incontestablement des actes eux-mêmes.

3° Le trouble existe dès que le volume d'eau dont un riverain a joui, se trouve supprimé ou amoindri de quelque nature que soient l'innovation et le travail qui produisent ce résultat et quels que soient d'ailleurs les droits de l'auteur du trouble et sans qu'il y ait lieu de se préoccuper si les faits constituent un abus et un dommage.

Il en est ainsi : 1° lorsque l'ouverture d'une nouvelle prise d'eau sur le canal de fuite d'un moulin ou l'agrandissement de la prise d'eau alimentant un canal d'arrosage, diminue le volume des eaux précédemment reçues et modifie leur écoulement (Cass., 3 juil. 1867, D. 67.1.279) ; 2° lorsque le riverain d'un cours d'eau fait sur sa propriété des ouvrages pour tirer parti de l'eau, si ces ouvrages portent atteinte à sa possession annale (Req., 20 mai 1829. V. Rép. Dalloz, *Act. poss.*, n° 389) ; 3° lorsqu'un riverain supérieur qui exerce pour la première fois son droit d'irrigation a détourné les eaux d'un cours d'eau à l'encontre d'un riverain inférieur qui avait la possession annale de la jouissance exclusive de ces eaux pour l'irrigation de son fonds et sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de ce que peut être au pétitoire le droit du propriétaire à cet égard et alors même que les ouvrages au moyen desquels les eaux sont introduites dans le fonds du demandeur ne seraient ni apparents, ni établis sur le fonds supérieur (Cass. Civ., 4 nov. 1846, D. 46.1.97).

4° Le trouble peut exister, sans que le volume d'eau soit diminué, si à la suite d'une innovation adoptée par le riverain supérieur, les eaux arrivent au riverain inférieur dans des conditions désavantageuses à l'usage qu'il en fait.

Ainsi l'établissement à demeure par le propriétaire supérieur d'une usine, d'éclusées qui rendent intermittent l'écoulement des eaux qui arrivaient auparavant à l'usiner inférieur comme une force motrice régulière, a été considéré à bon droit comme une innovation constitutive d'un trouble autorisant l'action possessoire (Cass. req., 3 août 1852, D. 52.1.198).

De même et pour cette raison, il y a trouble à la possession dans le fait qu'un riverain supérieur a gravement altéré la pureté de l'eau.

Il suffit dans ce cas pour qu'il y ait trouble donnant ouverture à l'action possessoire que la qualité de l'eau seule soit changée, alors même que le volume n'en est point diminué, car le droit d'user de l'eau implique pour le riverain supérieur l'obligation de ne point la rendre impropre, soit à l'irrigation, soit aux usages ordinaires de la vie, en l'altérant ou en y mélangeant des matières qui la corrompent. Dès lors, il y a trouble autorisant la plainte : 1^o dans le fait par un riverain qui, ayant fait construire un abreuvoir dans un cours d'eau, dénature l'eau et la rend impropre à l'alimentation des riverains inférieurs, en y faisant baigner et piétiner ses animaux (Cass., 16 janv. 1866, D. 66.1.206) (1) ; 2^o dans le cas où une usine laisse déverser dans le ruisseau dont elle a l'usage, des matières quelconques qui corrompent l'eau de ce ruisseau.

En conséquence, si le propriétaire voisin d'un cours d'eau a le droit d'y conduire les eaux sortant de son héritage, il ne peut en aucune manière y introduire des eaux

(1) Comp. civ., 27 janvier 1857, D., 57.1.173 ; voir aussi : Cour de Douai, 3 mars 1845 ; Bordeaux, 12 avril 1848 ; Cass., 27 avril 1867 ; 31 déc. 1879 ; 6 juillet 1897, D. 97.1.536).

gâtées ou corrompues de manière à empêcher le fonctionnement des établissements quelconques qui ont été créés en aval le long de ce cours d'eau.

La Cour de Cassation voit, en effet, dans ces faits, une aggravation au préjudice des héritages inférieurs, dans la servitude légale de recevoir les eaux, imposée par l'article 640 C. civ.

On a prétendu à ce sujet (1) qu'il était peut-être préférable de voir dans une action de cette nature une demande en dommages-intérêts, puisant son principe dans l'article 1.382 C. civ. et dans l'article 15, titre 2 de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791. L'article 640, ajoute-t-on, ne semble pas s'appliquer à d'autres eaux qu'à celles que les propriétaires des fonds supérieurs sont libres de retenir ou de transmettre ; les eaux courantes, au contraire, ne pouvant pas être retenues mais bien être rendues aux propriétaires inférieurs qui ont un droit égal à leur usage.

A cela il nous est facile de répondre que l'eau courante, considérée comme un accessoire du sol, étant susceptible de possession comme les autres biens, il serait injuste de priver le riverain inférieur du droit de faire respecter sa possession en lui enlevant l'exercice des actions particulières spécialement créées à cet effet.

5° Il n'est pas nécessaire que l'ouvrage qualifié trouble ait été exécuté sur le fonds du demandeur, il suffit dans cette hypothèse qu'il soit apparent.

Lorsqu'il s'agit des eaux d'une source, la jurisprudence, par interprétation de l'article 642 C. civ., exige à bon droit que les travaux aient été exécutés sur le fonds du propriétaire de la source pour pouvoir constituer des actes

(1) Archambault et Senly, t. 1, *Cours d'eau*, page 220.

de possession propres à contredire la sienne (Cass., 15 févr. 1854, 19 nov. 1855).

Mais la solution ne saurait être la même pour les cours d'eau, car les entreprises les concernant sont rangées par la loi parmi les objets des actions possessoires et pour apprécier si un trouble a été apporté à la possession d'un cours d'eau, il n'importe nullement de savoir à qui appartient le terrain sur lequel ont été appuyés ou exécutés les travaux qui ont pu causer le trouble. C'est pourquoi il a été jugé avec raison, qu'en décidant que l'action en complainte cesse lorsque les travaux ou entreprises dont on se plaint, ont été exécutés sur un terrain dont le plaignant reconnaît n'avoir jamais eu la possession ni la jouissance, le juge ajoute aux dispositions de l'article 23 C. pr. civ. et crée contre l'exercice d'une action possessoire une exception qui n'existe pas dans la loi (Cass., 18 avril 1838).

Toutefois s'il n'est pas nécessaire que l'entreprise ait eu lieu sur le fonds du demandeur, il faut néanmoins dans ce cas, que les travaux soient apparents. C'est leur persistance en effet qui, sans protestation pendant plus d'une année, emporte au profit de leur auteur, le bénéfice de la possession annale par la contradiction qu'ils manifestent aux droits des autres riverains, de même que leur durée pendant trente ans conduirait à la prescription du droit à l'usage de l'eau (Cass., 11 janv. 1881, D. 81.1.134, Voir aussi Req., 3 juin 1861, D. 61.1.337 et Pau, 27 mai 1861, D. 61.2.183). Nous ferons observer cependant que la contradiction ne saurait résulter d'obstacles purement temporaires placés par le riverain inférieur, fussent-ils même sur le fonds supérieur, pour en détourner les eaux (Caen, 16 déc. 1876, D. 77.2.191).

D'autre part, lorsqu'il s'agit d'une eau qui ne prend pas sa source dans le fonds supérieur mais qui seulement le borde ou le traverse, le propriétaire inférieur n'a pas besoin d'appuyer sa possession sur des ouvrages apparents établis sur le fonds supérieur, pour agir au possessoire en cas de trouble apporté à la jouissance du cours d'eau ; la simple possession des eaux donne à ce propriétaire le droit d'intenter l'action contre le riverain supérieur auteur d'une entreprise sur ce cours d'eau.

6^o Réciproquement à la règle posée dans le paragraphe 5^o, nous devons reconnaître qu'il y a trouble donnant ouverture à l'action possessoire au profit du propriétaire supérieur contre le propriétaire inférieur dans le fait par ce dernier d'effectuer sur son fonds des travaux qui ont pour effet de porter atteinte aux droits du riverain supérieur : tel serait le cas notamment où le riverain inférieur exécuterait des travaux, *a*) soit d'approfondissement ou d'élargissement du lit qui auraient pour effet de baisser le niveau des eaux ou de rendre leur courant plus rapide et plus impétueux de telle manière que le riverain supérieur qui, jusque-là, en avait joui paisiblement pour ses besoins, serait dans la nécessité d'exécuter des travaux pour remédier à cet état de choses, *b*) soit d'exhaussement qui produiraient la submersion des héritages situés en amont.

Comme cette question concerne surtout la pente des cours d'eau et qu'elle est, d'autre part, intimement liée à leur réglementation par l'autorité administrative, nous l'étudierons en même temps que celle-ci.

7^o Enfin, il y a encore trouble à la possession, en matière d'eaux, non seulement quand l'entreprise consiste en un fait entièrement nouveau, mais encore quand elle constitue un simple changement apporté dans l'exercice

d'une servitude d'aqueduc préexistante, si cette modification a pour résultat d'aggraver la condition du fonds servant.

Nous supposons, dans cette hypothèse, un canal de dérivation ou aqueduc traversant divers héritages et destiné à alimenter une usine quelconque. Or, toute entreprise consistant en une innovation à l'ancien état de choses, une aggravation de la servitude d'aqueduc, constitue un trouble donnant ouverture à l'action possessoire au profit du possesseur du fonds assujetti. Cette aggravation peut résulter notamment : 1^o dans le fait de faire passer par un aqueduc, spécialement construit pour alimenter une usine déterminée, des eaux destinées à une seconde usine ultérieurement construite (Cass. civ., 10 août 1858, D. 58.1.358) ; 2^o dans le fait du propriétaire d'un moulin, dont le bief n'est pas séparé par des francs-bords du terrain d'autrui, de déposer sur ce terrain des déblais provenant du curage de son bief, bien qu'en principe un tel dépôt soit permis sauf indemnité, si du séjour prolongé des déblais ainsi déposés, est résultée, pour le maître du terrain où ils ont séjourné, une privation de jouissance excédant les limites de la servitude qui lui est imposée (Cass., 10 avril 1865, D. 66.1.117).

Il importe d'observer, en cette matière, que le trouble à la possession du maître du fonds assujetti ne résultant qu'autant que la condition de ce fonds en est aggravée, il est donc indispensable que l'entreprise nouvelle soit préjudiciable. C'est seulement d'un surcroît de charge que peut résulter une atteinte à la jouissance du possesseur, telle qu'elle était jusque-là pratiquée ; sans aggravation effective, il n'y aurait donc pas de possession troublée.

En outre, nous ferons remarquer que lorsque le titre dont on excipe, crée non pas un droit de servitude mais

une simple obligation « de ne pas faire », l'atteinte qui serait portée à celle-ci serait insuffisante pour constituer un trouble possessoire (Cass., 5 juin 1889, S. 90.1.14).

Nous allons compléter nos observations sur le trouble de fait en analysant brièvement, d'une façon spéciale, les troubles relatifs aux usines établies sur les cours d'eau. A ce sujet, des cas très fréquents de conflits surgissent au point de vue possessoire, soit entre les propriétaires d'usines, soit entre un meunier et les propriétaires de prés ou terrains supérieurs qui se plaignent d'être inondés.

A. — **Troubles naissant à l'occasion de conflits entre les propriétaires d'usines.**

Diverses hypothèses peuvent se présenter relativement à deux moulins ou établissements similaires exploités sur le cours d'eau lui-même ou sur une dérivation de celui-ci.

Tout d'abord l'usinier supérieur ne peut par un travail ou ouvrage quelconque nuire au roulement de l'usine inférieure, si son propriétaire est en possession depuis plus d'une année d'un certain volume d'eau venant, soit par le cours d'eau, soit par la dérivation, suivant le cas. L'usinier serait d'autant plus fondé à se faire maintenir en possession que la dérivation aurait profité dans un temps à un usinier propriétaire de deux moulins (Justice de paix de Saint-Rambert (Loire), 20 mars 1890. *Bulletin des décisions des juges de paix*, année 1893, p.141). Dès lors, il y a trouble donnant ouverture à l'action possessoire dans le fait du riverain supérieur qui, en se servant des eaux, diminue le volume de celles dont un propriétaire inférieur a la possession (1).

(1) Cass., 26 janvier 1836 ; 6 déc. 1836 ; 4 janvier 1841 ; 4 mars 1846 ; 24 avril 1850 ; 18 juin 1850 et 2 août 1813.

Mais l'usiner établi sur une rivière, au-dessous de la sortie d'un étang qu'elle traverse, ne saurait se prétendre troublé dans sa possession annale du droit d'utiliser les eaux par le fait de son propriétaire abaissant le niveau de l'eau à l'époque de la pêche de cet étang, si ce propriétaire justifie de son côté être en possession du droit de se livrer à la pêche et d'abaisser temporairement à cette occasion le niveau de l'eau (V. Cass., 18 décem. 1889).

D'autre part et inversement, le propriétaire de l'usine inférieure ne peut par une entreprise quelconque nuire à l'usiner supérieur s'il est en possession depuis plus d'un an du volume d'eau nécessaire à la marche de son usine. Notamment, il y aurait trouble, si le propriétaire de l'usine inférieure procurait dans l'année à son barrage un exhaussement qui fasse gonfler les eaux et entrave la marche de l'usine établie en amont.

Enfin nous soulignons à nouveau ce que nous avons déjà exposé à propos de l'étude du lit, qu'entre coriverains, il y a trouble : 1^o dans le fait d'un riverain innovant d'une façon préjudiciable pour ses coriverains par des constructions ou travaux quelconques ; 2^o dans celui d'un riverain appuyant son barrage sur la rive opposée, au préjudice et malgré la volonté de son propriétaire ; 3^o dans celui d'un riverain troublant un de ses coriverains en usant des eaux contrairement à un règlement administratif ou à une décision judiciaire ayant déterminé les droits des propriétaires riverains du cours d'eau.

B. — Troubles naissant à l'occasion de conflits entre un usiner et des riverains ordinaires.

Les propriétaires d'héritages supérieurs peuvent se prétendre troublés par toute entreprise quelconque de

l'usiner inférieur de nature à porter préjudice à leurs propriétés ; par exemple : le fait d'inonder par une manœuvre intempestive des vannes des propriétés riveraines situées en amont et alors même que la submersion de ces dernières serait le résultat de l'omission ou de la négligence de lever les vannes. Il y aurait même un délit rural (1), lequel cependant ne saurait empêcher la recevabilité de l'action possessoire.

Il y aurait également trouble en cas de barrage établi sans l'autorisation de l'Administration et, bien entendu, si ce barrage venait à causer une inondation, le riverain lésé pourrait encore saisir la juridiction criminelle.

D'un autre côté, l'entreprise sur les cours d'eau dont la connaissance est attribuée au juge de paix par l'article 6 de la loi de 1838, est celle qui se produit comme une atteinte à la possession et jouissance des eaux, or, le dommage qui serait causé à une terre ou à un chemin par suite du reflux des eaux, à la suite de plantation de piquets et d'entassement de fagots dans ce cours d'eau, ne saurait donner lieu à cette action ; celle possible, dans ce cas, serait de la compétence du tribunal civil comme basée sur un dommage, non pas aux champs, fruits et récoltes seulement, mais avant tout au fonds lui-même (Cass., 30 janv. 1895, D. 1895.1.205).

En effet, pour que des actions soient de la compétence du juge de paix, elles doivent avoir tous les caractères des actions possessoires, en ce sens que le demandeur doit se plaindre d'un trouble dans sa possession ou dans la jouissance des eaux. Or, il en est autrement quand le demandeur se plaint que les eaux, par le fait du voisin, ont été rejetées sur sa propriété et y ont causé des dégâts ;

(1) Article 457, code pénal.

dans ce cas, il y a dommage causé, non à la possession mais à la propriété.

Pour terminer, nous ferons remarquer qu'en matière de trouble possessoire, le juge a un pouvoir discrétionnaire pour apprécier la portée du fait allégué par le demandeur, et déclarer s'il constitue oui ou non un trouble, sans cependant pouvoir aller jusqu'à vérifier la question d'abus et de dommage effectif ou éventuel. Notamment l'action possessoire ne serait pas utilement exercée contre le propriétaire supérieur qui, par suite de l'usage des eaux auquel il a droit, en diminuerait le volume, si à la sortie de son fonds il les rend à son cours naturel (Cass., 10 févr. 1824). De même, il n'y a pas trouble dans le fait de la part de l'un des riverains d'un ruisseau ayant droit à une prise d'eau, de le curer et d'enlever les détrituts obstruant accidentellement l'entrée de son canal, alors que l'adversaire n'établit pas y avoir un droit quelconque et que d'un autre côté ce travail n'a point diminué le volume des eaux courantes (Cass., 21 févr. 1893, J. du Palais, 1896.1.436).

SECTION III. — Des troubles possessoires spéciaux.

Pour compléter cette étude des troubles possessoires, il nous reste maintenant à examiner certains cas spéciaux que l'on rencontre fréquemment en pratique et qui ont donné lieu à de nombreuses difficultés.

Ces cas spéciaux de trouble possessoire en matière de cours d'eau peuvent résulter des actes administratifs, des travaux publics, de la pêche, de la chasse et de la circulation en bateau.

A. — Trouble résultant d'actes administratifs.

Depuis la loi du 8 avril 1898, les fonctions et les pouvoirs de l'Administration à l'égard des cours d'eau non navigables ni flottables peuvent se résumer comme suit :

Ils ne comprennent plus la délimitation qui, actuellement, ne présente ici aucun intérêt. La question de police y est, au contraire, particulièrement importante car si le lit appartient aux riverains, ceux-ci n'ont que le droit, avons-nous dit, d'user de l'eau que dans les limites déterminées par la loi et en se conformant aux règlements et autorisations émanés de l'autorité administrative.

L'Administration exerce sa fonction de police par des mesures générales ou par des mesures individuelles.

Les mesures générales ont pour but d'assurer le libre écoulement des eaux et leur équitable répartition entre les riverains ; les mesures prises à ce sujet se nomment règlements d'eau, dont nous avons déjà parlé.

Avant 1898, il était admis que les préfets étaient compétents pour prendre des arrêtés en vue d'assurer l'écoulement des eaux. Les règlements d'eau, c'est-à-dire les règlements en vue de l'utilisation des eaux, au contraire, ne pouvaient être édictés que par décret. Cette règle est aujourd'hui changée ; depuis 1898, la seule autorité compétente pour les règlements généraux est le Chef de l'Etat qui statue, après enquête, dans la forme des règlements d'administration publique.

La réglementation générale des cours d'eau non navigables ne doit être poursuivie que si l'utilité générale le commande ; elle peut être motivée par des modifications survenues dans le régime des eaux, ou par la néces-

sité de mettre fin à des abus nuisibles à l'intérêt public (1). Elle a pour but de fixer, s'il y a lieu, le régime général des cours d'eau de manière à concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété et aux droits et usages antérieurement établis (art. 9, loi 1898).

Les mesures individuelles étaient et demeurent de la compétence des préfets, lesquels statuent après enquête. Ils peuvent accorder les autorisations ayant pour objet : 1^o l'établissement d'ouvrages intéressant le régime ou le mode d'écoulement des eaux ; 2^o la régularisation de l'existence des usines et ouvrages établis sans permission et n'ayant pas de titre légal ; la révocation ou la modification des permissions précédemment accordées (art. 12, loi précitée).

En conséquence aucun barrage, aucun ouvrage destiné à l'établissement d'une prise d'eau, d'un moulin ou d'une usine, ne peut être entrepris dans un cours d'eau non navigable et non flottable sans l'autorisation de l'Administration. Toutefois cette disposition ne s'applique pas aux prises d'eau pour l'irrigation du sol ou les besoins domestiques des particuliers, la loi de 1898 a maintenu dans son intégrité le droit d'usage de l'eau attribué par l'article 644 C. civ. (Rapport de M. Cuvinot).

En cas de réclamation des parties intéressées contre l'arrêté du préfet, il est statué par un décret rendu sur l'avis du Conseil d'Etat, sans préjudice du recours contentieux en cas d'excès de pouvoir (2).

Quant aux maires, ils peuvent, sous l'autorité des pré-

(1) Voir discours de M. Cuvinot, rapporteur de la loi.

(2) Cette disposition n'est en réalité que la reproduction des règles de droit commun en matière de recours contre les décisions administratives.

fets, prendre toutes les mesures nécessaires pour la police des cours d'eau.

Pour les cours d'eau qui nous occupent, il y a lieu de remarquer que les autorisations données ne sont pas de simples tolérances comme pour les cours d'eau publics, les riverains, au contraire, y ont droit. Contre le refus de permission, ils peuvent exercer un recours devant la juridiction administrative. Si l'autorisation est accordée, elle équivaut à la simple constatation que l'occupation ne nuit pour l'instant, ni au libre écoulement des eaux, ni aux droits des tiers ; cette constatation n'accordant rien au riverain, ne saurait être soumise à redevance. Cependant la permission donnée est tout de même relativement précaire et la loi a soin de dire qu'elle pourra être retirée sans indemnité dans trois cas : tout d'abord si la salubrité publique l'exige ; en second lieu, s'il y a danger d'inondation, et enfin dans le cas où un règlement général serait édicté avec l'application duquel la permission accordée serait contradictoire. Dans toute autre hypothèse, la révocation ou modification de la permission donne lieu à indemnité.

Quant aux prescriptions relatives aux curages des cours d'eau non navigables, la loi de 1898 n'a rien innové, elle a réservé l'application des anciens règlements, quant au mode d'exécution de cette obligation, et à défaut d'anciens règlements, elle décide qu'il est procédé à la constitution volontaire ou forcée d'associations syndicales de curage entre les propriétaires. Toutefois la loi nouvelle a assimilé aux travaux de curage et à l'entretien des digues et ouvrages d'art qui y correspondent, ceux d'élargissement, de régularisation et de redressement qui seraient jugés nécessaires pour compléter le curage.

En conséquence c'est l'Administration qui peut, en vertu de ses attributions de police et de conservation des eaux, ordonner les travaux de curage, d'élargissement et de redressement nécessaires pour assurer le libre cours des eaux.

Mais en lui laissant ce pouvoir, le législateur n'a pas entendu porter atteinte aux droits des riverains sur les alluvions et les relais tels qu'ils sont réglés par les articles 556 et 557 et dont nous nous sommes déjà entretenu.

Maintenant que nous connaissons d'une façon générale les droits et pouvoirs de l'autorité administrative sur les cours d'eau non navigables, nous allons rechercher dans quels cas les actes émanés de cette autorité sont de nature à constituer des troubles autorisant l'ouverture d'une action possessoire de la part des parties lésées.

Nous avons dit en étudiant les règlements d'eau qu'il y avait lieu de faire une distinction entre : 1^o les autorisations administratives accordées à des particuliers dans un intérêt privé et 2^o les actes administratifs rendus dans un intérêt général.

1^o Les simples concessions ou autorisations accordées sur la demande des particuliers dans un intérêt privé ne peuvent en aucun cas porter atteinte aux droits des tiers. L'Administration se contente d'assurer l'exercice d'un droit individuel ; un riverain, dans la crainte de porter atteinte à l'intérêt général et de recevoir plus tard l'ordre de détruire les travaux qu'il a l'intention d'exécuter, ou bien dans le but de se conformer aux prescriptions d'un règlement qui exige pour certains travaux une permission préalable, demande à l'Administration d'autoriser son entreprise.

Ces actes ne sont que de simples permissions et ne font

pas obstacle à ce que les tiers lésés dans leurs possessions par les travaux établis en exécution de pareils actes s'adressent aux juges de paix pour faire cesser le trouble et protéger leurs droits. En effet, s'ils se bornent à constater qu'un intérêt public ne s'oppose pas à l'exécution des travaux projetés par le permissionnaire, ils n'en contiennent pas moins à raison de leur nature et d'après leur objet, la réserve des droits des tiers et ils ne sauraient faire obstacle à ce que le tiers qui se prétendrait lésé dans ses droits de propriété, de servitude ou de possession, par les travaux établis en vertu d'un pareil acte, porte la contestation devant la juridiction civile seule compétente pour en connaître.

Le juge du possessoire, saisi de la contestation n'empiète pas sur le domaine de l'Administration lorsque, après avoir constaté l'existence avec les caractères voulus de la possession invoquée par la demande, il fait cesser les travaux exécutés en vertu de l'autorisation, comme portant atteinte à cette possession et ordonne la suppression partielle ou totale de ceux-ci.

Ces actes ne sauraient donc exercer aucune influence sur la compétence du juge du possessoire saisi d'une action basée sur le trouble résultant des travaux exécutés en vertu d'autorisations de cette nature.

Il y a donc trouble possessoire malgré l'autorisation préalable donnée par l'Administration sur la demande et dans l'intérêt privé d'un particulier: 1^o dans le fait par le propriétaire d'un moulin d'élever le déversoir de son usine s'il en résulte un renflement des eaux préjudiciable pour l'usine voisine ; 2^o dans une entreprise consistant à enlever au préjudice du riverain d'un cours d'eau une partie plus ou moins considérable des eaux

dont il jouit au moyen d'une saignée dérivative, d'une coupure de la berge et d'une construction de barrage (Civ. Cass., 22 janv. 1868, S. 68.1.128, D. 68.1.197).

Les voies de fait émanées de l'administration municipale qui ont eu pour effet de restreindre ou de supprimer la jouissance antérieure des riverains d'un cours d'eau, peuvent servir de base à l'action possessoire sans que le juge de paix ait à tenir compte de l'arrêté municipal qui a prescrit les travaux dans l'intérêt privé de la commune (Cass., req., 4 nov. 1846, D. 48.1.54). Dans ce cas, le plaignant n'a pas besoin de soutenir que l'arrêté municipal incriminé est illégal et il n'a pas en conséquence à se pourvoir devant l'autorité administrative pour le faire réformer, il doit se borner à faire juger que l'arrêté ne peut servir de prétexte et d'excuse à l'autorité municipale pour porter atteinte à des droits de possession privée, acquis légalement, sur des eaux susceptibles d'appropriation. Ce n'est qu'une voie de fait possessoire de la compétence du juge de paix.

On doit assimiler à des travaux privés autorisés par l'Administration les actes accomplis par l'autorité publique dans la gestion des biens domaniaux, des propriétés privées de l'Etat, des départements et des communes. Ces actes sont également de nature à donner lieu aux actions possessoires. A plus forte raison, il en est ainsi, si l'Administration, au lieu de faire les travaux elle-même, a autorisé un particulier à les entreprendre (Garsonnet, 2^e édit., t. 1, § 350, p. 590 ; Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, t. 7, n^o 344).

2^o Actes administratifs rendus dans un intérêt général.

La règle constitutionnelle de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire entraîne pour ces derniers

cette conséquence que les actes de l'Administration exécutés dans la sphère de sa compétence, en vertu des lois de police ou des règlements administratifs échappent à la juridiction civile et ne sauraient être réputés troubles possessoires. En effet, les tribunaux judiciaires ne peuvent interpréter les actes administratifs, et moins encore en arrêter ou paralyser l'exécution. De ce principe, il résulte que l'action possessoire est inadmissible contre les travaux prescrits et exécutés par l'Administration. Ces actes n'impliquent d'ailleurs, ordinairement aucune contestation de la possession. Le possesseur qui se trouve lésé dans sa jouissance par un tel acte, doit s'adresser à l'autorité administrative pour demander une indemnité ; il ne peut intenter une action possessoire pour rentrer dans sa possession.

L'action possessoire doit aussi être déclarée non recevable, encore qu'elle aurait pour but, non une condamnation immédiate à des dommages-intérêts, mais la simple constatation du trouble afin d'obtention ultérieure de ces dommages-intérêts, si le droit de propriété du demandeur n'est pas contesté, et si, dès lors, le débat ne porte que sur l'existence ou l'étendue du dommage allégué (V. Cass., 9 janv. 1856, D. 56.1.78).

Mais il en est autrement si la propriété est contestée. Dans ce cas il y aurait trouble qui, dans le débat soulevé entre le particulier et l'Administration, se manifesterait sous forme de question préjudicielle dont le juge de paix serait compétemment saisi par voie d'action possessoire. Ce dernier devrait alors constater les actes de possession allégués par le plaignant, ce qui donnerait à celui-ci le droit de réclamer ultérieurement une indemnité ou l'annulation de l'arrêté.

La propriété est contestée si l'acte administratif dépasse les limites du pouvoir administratif (Cass., 18 déc. 1899, D. 1900.I.131, S. 1901.I.222) ou encore si cet acte a pour effet d'incorporer l'immeuble d'un particulier au domaine public, sans indemnité (Cass., 29 déc. 1879, S. 80.I.461).

Parmi les actes administratifs concernant les cours d'eau, il en est dont l'exécution soulève plus particulièrement des difficultés, nous voulons parler des décisions administratives prescrivant le curage des rivières.

L'Administration qui tient de la loi du 8 avril 1898, abrogeant celle du 14 floréal an XI, le droit de faire procéder au curage des cours d'eau non navigables, est, par là même, chargée de reconnaître et de constater les limites des vieux bords et vieux sol de ces mêmes cours d'eau. Mais si l'autorité administrative est seule compétente pour prescrire le curage de ces rivières et en fixer l'étendue, s'il est interdit à l'autorité judiciaire de mettre obstacle aux arrêtés de curage en ordonnant la suppression des travaux exécutés par l'Administration ou le délaissement des terrains par elle incorporés au lit de la rivière, il n'appartient qu'aux tribunaux civils de connaître des questions de propriété et de possession annale soulevées par les riverains qui prétendent que le curage leur a enlevé une partie de leur propriété privée (Conseil d'Etat, 22 mai 1869). Seulement dans ce cas, le plaignant ne peut conclure devant le juge du possessoire ni au délaissement du terrain litigieux ni à la suppression des travaux exécutés par l'Administration ; il ne peut que formuler des réserves de se pourvoir ultérieurement devant la juridiction compétente pour obtenir soit le rétablissement des lieux dans leur état primitif, soit des dommages-intérêts.

En conséquence, le riverain d'une rivière non navigable ni flottable qui a à se plaindre d'empiétements commis sur sa propriété par l'Administration à l'occasion d'un curage, est recevable à demander par voie de plainte la consécration de sa possession, mais il ne peut conclure ni au délaissement du terrain, ni à la destruction des travaux (Cass., 23 mars 1880, P. 80.1016 et la note).

B. — **Trouble résultant de l'exécution de travaux publics.**

Les travaux publics sont les travaux de construction, d'aménagement ou d'entretien, exécutés par un établissement public en vue d'un service public qu'il est chargé d'assurer.

En thèse générale, l'exécution régulière de travaux publics exécutés par l'Etat, le département et les communes, soit par des associations syndicales autorisées, soit par de simples entrepreneurs dans un intérêt général de sûreté, de salubrité, de voirie ou de navigation, ne peut constituer un trouble à l'égard des particuliers, qu'elles qu'en soient les conséquences plus ou moins dommageables. La raison en est que ces travaux n'impliquent aucune contestation de la possession et ne peuvent avoir pour effet d'attribuer à l'autorité administrative qui les ordonne, aucun droit de propriété ou de possession sur les terrains des riverains. Si donc ces travaux sont pour les riverains la cause d'un dommage temporaire ou même permanent, ceux-ci n'auront d'autre ressource que de se pourvoir devant la juridiction administrative pour obtenir des dommages-intérêts.

D'après la loi du 28 pluviôse an VIII et la jurispru-

dence admise (1), l'autorité administrative demeure seule compétente pour prononcer sur les torts et dommages permanents ou temporaires provenant de l'exécution de travaux publics en dehors des cas d'expropriation totale ou partielle. Pour que ces principes s'appliquent il faut qu'il s'agisse de travaux publics. Or, pour déterminer le caractère de ces travaux, il faut s'attacher à leur but plutôt qu'à la nature de la chose sur laquelle ils s'exécutent. Les travaux publics doivent se rapporter à un service public et non à un intérêt purement patrimonial ; leur objet doit être l'utilité publique et la satisfaction des besoins communs des citoyens. Il importe peu du reste qu'ils soient exécutés sur les biens du domaine public ou du domaine privé. On a discuté la question de savoir si les travaux accomplis par les communes en vue de l'utilité publique, devaient par cela seul, être considérés comme de véritables travaux publics, mais aujourd'hui il est formellement admis que leur utilité seule doit être prise pour base de leur classification sans qu'on n'ait pas plus à se préoccuper de l'origine des deniers pour les régler que de l'absence d'autorisation. En conséquence, les travaux exécutés dans l'intérêt privé du domaine rural d'une commune sur les biens non affectés à des usages publics ou à la jouissance de l'universalité des habitants, ne rentrent pas dans la classe des travaux publics, tandis qu'au contraire ceux exécutés par une commune dans un but d'utilité publique ou pour l'utilité et le service d'un établissement public, ont le caractère de travaux publics (2).

(1) Tribunal des Conflits, 29 mars, 3 avril, 18 et 28 novembre 1850 ; Cass., 29 mars 1852.

(2) V. Cass., 15 mars 1872 ; 27 février 1872 ; 6 janvier 1873 ; 21 déc. 1880.

Nous pouvons donc dire qu'en matière de cours d'eau non navigable ni flottable, c'est le conseil de préfecture qui est compétent chaque fois que la contestation touche à l'intérêt public et naît des travaux exécutés en vue de l'utilité générale. Il est compétent non seulement pour connaître des actions en indemnité relatives aux dommages causés par ces travaux mais aussi de celles tendant à la suppression ou à la modification desdits travaux.

Mais ce principe général comporte cependant des exceptions par suite desquelles l'autorité judiciaire peut être appelée à connaître des questions de propriété ou de possession se rattachant à l'exécution des travaux publics.

Il faut poser comme règle que toute exécution de ces travaux qui cesse d'être régulière peut causer un trouble et donner lieu à l'action possessoire.

Il en sera ainsi :

1^o Si l'exécution des travaux publics entraîne pour les riverains du cours d'eau non plus un dommage temporaire ou permanent, mais une dépossession totale ou partielle que la loi n'autorise qu'après que toutes les formalités prescrites pour l'expropriation ont été remplies. Le particulier dépossédé a le droit de se pourvoir devant le juge du possessoire pour faire reconnaître sa possession, mais il ne pourrait, comme nous l'avons déjà dit, conclure ni au délaissement du cours d'eau ou de la partie du cours d'eau occupée par l'Administration, ni au rétablissement des lieux dans leur état primitif.

Il y aurait lieu à une solution identique dans le cas même de dommage permanent et de dépossession partielle simultanés (V. Tribunal des Conflits, 29 juin 1895. Droit du 6 juil. 1895. V. aussi Aubry et Rau, t. 2,

§ 187-3^o, 5^e édit., p. 234; Cass., 8 nov. 1864, S. 64.1.495).

2^o Si l'entrepreneur de travaux publics s'est mis en œuvre avant d'avoir préalablement accompli les formalités qui lui sont imposées par la loi. Il importe, en effet, à l'Administration ou à ses préposés, de ne se mettre en possession d'une propriété privée qu'après avoir procédé régulièrement, sinon on rentre alors dans le droit commun et le possesseur troublé peut recourir à l'action possessoire. Notamment, il y a trouble possessoire dans le repurgement d'un canal opéré par un syndicat, lorsqu'il est établi que ce syndicat a agi sans avoir préalablement obtenu de l'Administration un arrêté autorisant les travaux (Cass., 30 juin 1869, D. 69.1.494, S. 69.1.449). En pareil cas, il ne suffit pas de rapporter un avis du préfet s'expliquant sur l'opportunité de ces travaux et prescrivant de ne les exécuter qu'après une mise en demeure, il faut que cette dernière formalité ait été remplie et en justifier.

3^o Si les travaux n'ont pas été régulièrement autorisés par l'Administration. En effet, si les travaux effectués ne se trouvent pas compris, au moins d'une manière implicite et par voie de conséquence nécessaire, dans ceux qui ont été légalement autorisés, l'entrepreneur cesse d'être entrepreneur de travaux publics, et commet une usurpation de droit commun de nature à permettre aux propriétaires riverains lésés l'exercice de l'action possessoire.

Dans les hypothèses que nous venons d'énumérer se pose la question de savoir dans quelles conditions l'action possessoire peut se produire. La recevabilité de cette action ne soulève aucune difficulté, lorsque la possession est formellement contestée par l'Administration qui soutient, par exemple, que cette possession n'est que le résul-

tat d'une pure tolérance. Il n'en est plus de même et la question est plus délicate lorsque l'Administration ne conteste aucunement la possession mais la reconnaît formellement, il y a alors lieu de faire une distinction et d'appliquer les principes que nous avons déjà exposés à ce sujet. Tout d'abord l'action est recevable, avons-nous dit, dès que l'acte incriminé par le demandeur constitue un trouble et les aveux du défendeur ne sauraient modifier le caractère de l'action. Si ce fait incriminé ne peut en lui-même viser la possession du demandeur ni directement, ni indirectement, ni par voie de conséquence il n'y a pas lieu d'exercer l'action ; tel un fait accidentel qui ne fait aucunement présumer l'intention de contester la possession. Mais si, au contraire, le demandeur a pu légitimement considérer sa possession comme menacée ou même si un doute plane sur les intentions de l'entrepreneur des travaux, il y a lieu de trancher ce doute au profit du demandeur et de déclarer son action recevable.

Ainsi il y aurait trouble, selon nous, de nature à autoriser l'action possessoire lorsque les travaux publics de détournement d'un cours d'eau, exécutés, en vue d'assainissement, tout en reconnaissant la qualité des riverains, semblent méconnaître les droits attachés à cette qualité et dont jouissent ces derniers. A plus forte raison y aurait-il trouble si, à propos de ces travaux de dérivation des eaux prescrits dans un intérêt public, les riverains se voient contester incidemment soit leur dite qualité de riverains, soit le volume d'eau auquel ils prétendent avoir droit. Dans ce cas, si le Conseil de préfecture, compétent pour statuer sur la demande d'indemnité à raison des dommages causés par les travaux, était déjà saisi

de cette action, il devrait surseoir, jusqu'à ce que l'autorité civile ait statué sur la nature et l'étendue des droits de ces riverains ou de leur possession au regard du cours d'eau au moment de l'exécution des travaux, source du litige.

Mais il va de soi et il a été jugé à bon droit que le juge de paix est incompétent pour connaître de l'action possessoire à fin de suppression d'un travail exécuté par une Compagnie de chemin de fer et qui aurait eu pour résultat le changement de lit d'un ruisseau servant à l'irrigation de l'héritage du demandeur, lorsque ce travail est la conséquence directe et nécessaire de travaux administrativement autorisés et consiste, par exemple, dans le creusement d'un fossé destiné à recevoir les eaux traversant la voie ferrée (Cass. rej., 7 janv. 1868, D. 68.I.113).

D'autre part, le juge du possessoire, saisi à la fois par un particulier : 1^o d'une demande en reconnaissance du droit de possession sur, par exemple, le canal d'amenée d'une usine lui appartenant et 2^o d'une demande en suppression de travaux exécutés par une commune sur ledit canal d'amenée, et en allocation de dommages-intérêts à raison de ces travaux, ne peut se déclarer incompétent sur les deux chefs. Il doit en renvoyant le demandeur à se pourvoir sur le second chef devant l'autorité administrative, statuer sur le premier, c'est-à-dire sur la possession ; notamment, si celle-ci est contestée, il est nécessaire d'en déterminer l'objet, le caractère et l'étendue.

C. — Pêche.

Avant 1789, le droit de pêche dans les rivières non navigables ni flottables était exercé par les seigneurs, soit comme droit féodal, soit comme droit inhérent à la propriété.

Les décrets des 6 juillet 1793 et 8 frimaire an II confirmaient l'abolition qui avait été faite des droits féodaux dans la séance de la nuit du 4 août 1789, mais sans dire d'une façon formelle à qui ils revenaient. C'est un avis du Conseil d'Etat, en date des 27 et 30 pluviôse an XIII, qui accorde formellement aux propriétaires riverains le droit de pêche.

De cet avis du Conseil d'Etat et de la loi du 15 avril 1829, art. 2, il résulte que le droit de pêche appartient aux riverains, à chacun de son côté dans toute la longueur de sa propriété, jusqu'à la ligne médiane, si les deux rives appartiennent à des propriétaires différents, sans préjudice des droits contraires établis par titre ou par prescription.

Le droit de pêche ainsi concédé au riverain du cours d'eau peut-il être l'objet d'un trouble possessoire de la part d'un autre riverain ou d'un tiers quelconque de nature à donner lieu aux actions possessoires ? — Ou inversement, ce droit exercé par tout autre que le propriétaire du fonds riverain peut-il devenir l'objet d'une possession utile au profit de ce tiers permettant à celui-ci d'exercer à son tour l'action possessoire en cas de trouble apporté à l'exercice de ce droit par le propriétaire du fonds ou par un autre tiers ? — Question délicate et très controversée qui a fait naître des dissentiments et qui nous amène pour la solutionner à examiner et à rechercher quelle est la véritable nature juridique de ce droit ? Est-ce un droit de servitude personnelle ou réelle, ou bien un droit inhérent à la propriété du fonds ?

Le Conseil d'Etat dans son avis du 27 pluviôse an XIII stipule :..... « Considérant : 1^o que la pêche des rivières
« non navigables faisait partie des droits féodaux, puis-

« qu'elle était réservée, en France, soit au seigneur haut
« justicier, soit au seigneur du fief ; 2^o..... ; 3^o que les
« propriétaires riverains sont exposés à tous les incon-
« vénients attachés au voisinage des rivières non navi-
« gables ; que les lois et arrêtés du gouvernement les assu-
« jettissent à la dépense du curage et à l'entretien de
« ces rivières, et que, dans les principes de l'équité natu-
« relle, celui qui supporte les charges doit aussi jouir
« du bénéfice ; 4^o enfin, que le droit de pêche des rivières
« non navigables accordé aux communes serait une ser-
« vitude pour les propriétés des particuliers : Est d'avis
« que les propriétaires riverains doivent jouir du droit
« de pêche dans les rivières non navigables, sans pouvoir
« le conserver, lorsque, par la suite, une rivière, aujour-
« d'hui réputée non navigable, deviendrait navigable ;
« et qu'en conséquence, tous les actes de l'autorité admi-
« nistrative qui auraient mis les communes en possession
« de ce droit doivent être déclarés nuls. »

D'autre part, l'article 2 de la loi du 15 avril 1829 est ainsi conçu :

« Dans toutes les rivières et canaux autres que ceux
« qui sont désignés dans l'article précédent (cours d'eau
« dépendant du domaine public), les propriétaires rive-
« rains auront, chacun de leur côté, le droit de pêche
« jusqu'au milieu du cours d'eau, sans préjudice des droits
« contraires établis par possession ou par titres. »

De ces textes il semble bien résulter, selon nous, que c'est un droit accessoire des droits de propriété des riverains, un droit inhérent à cette propriété et non un droit de servitude. Il n'est pas en somme l'accessoire de la propriété des rives mais bien inhérent à la propriété du fonds même du cours d'eau. « Il est, dit un décret du 19 no-

vembre 1811, une dépendance indivisible de la propriété; c'est ou ce doit être une conséquence de la propriété; c'est, disent les jurisconsultes, un fruit de la propriété foncière des cours d'eau. Telle est l'idée simple et naturelle qui se présente la première. » M. de Maleville, rapporteur de la loi de 1829 à la Chambre des pairs, confirmait également cette opinion et s'exprimait ainsi : « Or, « comme le droit de pêche n'est que l'accessoire de la « propriété, il en résulte nécessairement que ce droit « n'appartient à l'Etat que sur les cours d'eau navigables, « et qu'à l'égard des autres, c'est aux riverains qu'il « appartient de l'exercer. Ce principe se trouve déjà con- « sacré par la délibération de la Chambre sur l'article 2 ; « mais une des conséquences inévitables qu'il entraîne « est la nécessité d'indemniser les riverains lorsque l'Etat « les dépouille de leur droit pour cause d'utilité publique. « Sans doute, la propriété des cours d'eau ne ressemble « pas en tout aux propriétés ordinaires, et elle est soumise « à quelque restriction dans l'intérêt général ; mais ce « n'est pas moins une propriété et une indemnité est « due pour la privation des droits qui en résultent. »

Le fondement ainsi attribué à la nature du droit de pêche des riverains trouve sa confirmation absolue dans les dispositions de la loi du 8 avril 1898 qui attribuent auxdits riverains la propriété du lit des cours d'eau non navigables.

De ces explications il résulte évidemment que pour conserver ce droit, les riverains n'ont pas besoin de signes apparents et ils ont l'exercice des actions possessoires pour se défendre contre le trouble apporté à leur possession plus qu'annale.

Ainsi : 1^o le propriétaire d'un moulin peut agir au pos-

seossoire pour demander sa maintenue dans la jouissance exclusive du droit de pêche dans le bief de son moulin, comme conséquence de sa possession plus qu'annale et à titre de propriétaire de ce bief même (Req. Cass., 9 juin 1873, D. 74.1.12, S. 73.1.436) ; 2^o par voie de conséquence, le propriétaire d'un étang empoissonné par une rivière avec laquelle il communique à l'aide d'un canal, par exemple, peut poursuivre par voie d'action possessoire la suppression d'un barrage établi dans l'un des fonds traversé par ce canal et dont l'effet serait d'intercepter la circulation du poisson (Civ. Cass., 3 août 1864, D. 64.1.430, S. 64.1.395).

Dans tous les lits des cours d'eau non navigables y compris les canaux de dérivation soit naturels ou artificiels qui alimentent les usines ou moulins, le poisson qui se trouve dans leurs eaux doit pouvoir circuler librement en montant et descendant, afin que tous les propriétaires riverains, ou autres ayant droit pour lesdits canaux suivant les distinctions que nous avons déjà marquées, puissent exercer leur droit de pêche conformément à l'article 2 de la loi du 15 avril 1829. Ce droit de pêche est absolu et ils peuvent construire dans la rivière même, tous les établissements de pêcherie, barrages, gords propres à l'exercer, mais ils doivent pour cela se conformer aux prescriptions et aux mesures de police édictées dans l'intérêt général par ou en vertu de la loi précitée.

Il y aura trouble en conséquence, de nature à rendre recevable l'action possessoire, toutes les fois qu'il sera apporté un obstacle quelconque à l'exercice du droit de pêche d'un riverain, soit en amont, soit en aval de son héritage, empêchant le poisson de circuler ou d'arriver à la section de rivière qui se trouve au droit de sa propriété.

Il en est de même et il y aura aussi trouble dans le fait par un tiers ou par un coriverain, en dehors de la portion de rivière qui lui appartient, de pêcher quels que soient le mode et les engins ou filets employés (1), contre le gré et la volonté du véritable possesseur du droit de pêche avec l'intention de contredire le droit de ce dernier. Spécialement, le fait, par le concessionnaire d'un droit de pêche, de placer sur le radier du pertuis d'un moulin un cadre garni de filets, malgré la résistance du possesseur de ce pertuis, peut, indépendamment de tout dommage causé servir de base à une action possessoire (Cass., 6 avril 1859, D. 59.1.152).

Nous ferons observer que les propriétaires riverains jouissent de la pêche jusqu'au milieu du cours d'eau, il ne faut pas confondre ici le milieu du cours d'eau avec le milieu du lit de la rivière ; la pêche ne pouvant s'exercer que dans l'eau, l'exercice de ce droit doit suivre le cours d'eau. Par suite, les délimitations que les propriétaires des deux bords opposés de la rivière pourraient faire à ce sujet, ne seraient que provisoires et seulement pour le temps pendant lequel le cours d'eau resterait dans les mêmes conditions (V. Proudhon, *Du domaine public*, n° 1.247).

Ceci dit, pour la protection légale du droit de pêche des *riverains* jusqu'au milieu du fil de l'eau, arrivons maintenant à la deuxième question, celle de savoir si un tiers peut acquérir par la possession et par suite par la prescription un droit de cette nature sur le cours d'eau. Deux cas sont à examiner : l'acquisition de ce droit par

(1) La pêche même à la ligne flottante tenue à la main n'est pas permise dans les cours d'eau non navigables ni flottables et le propriétaire a le droit absolu de l'interdire.

le coriverain d'en face et celle faite par un tiers quelconque.

1^{er} Cas. — Nous avons vu que l'article 2 *in fine* de la loi du 15 avril 1829 stipule : « sans préjudice des droits contraires établis par possession ou par titres ». Ce texte signifie bien que la possession peut créer des droits et que les propriétaires riverains peuvent régler entre eux l'exercice du droit de pêche d'une manière différente que ne le fait la loi, et on peut ajouter que le droit de ces riverains doit céder à des droits contraires établis par possession et par titres. En conséquence, on doit décider sans aucun doute que la possession permet à un propriétaire riverain d'acquérir une pêche plus étendue que celle que la loi lui attribue. Le riverain arrivera ainsi à avoir toute la largeur de la rivière ou du moins une surface supérieure à celle de ses héritages contigus au cours de l'eau. Les faits capables d'établir cette possession devront être assez précis pour démontrer l'intention d'acquérir. Il ne suffirait pas évidemment de prouver l'usage plus ou moins prolongé de la pêche par le jet des filets ou engins sur la portion de rivière appartenant légalement à l'autre riverain ; ce serait là un fait équivoque et insuffisamment caractérisé. Au contraire, l'établissement, au delà du milieu, d'ouvrages fixes, tels que barrages pour arrêter le poisson, pieux solidement enfoncés pour attacher les filets, sera de nature à manifester la volonté de s'approprier le droit de pêche à l'exclusion des autres. Lorsque ces ouvrages auront subsisté pendant le temps requis, l'action possessoire pourra être utilement employée contre les faits de trouble qui surviendraient. Si le riverain dépossédé intentait des poursuites correctionnelles pour délit de pêche, le prévenu serait fondé, en pareil cas, à soulever l'exception préjudicielle devant le juge

du possesseur (V. Arrêt précité, Cass., 3 août 1864).

2^e Cas. — Un tiers quelconque, non riverain, peut-il acquérir une possession utile du droit de pêche lui permettant de l'opposer au riverain ? Cela nous amène à savoir si ce droit est prescriptible ou non par rapport aux tiers, et s'il peut être détaché, séparé de la propriété et acquis à titre de servitude ou si, au contraire, il ne peut être acquis ou cédé qu'avec la propriété du cours d'eau. Nous entrons alors dans la controverse que nous avons signalée plus haut et qu'il nous faut résoudre.

Nous avons déjà fait connaître que le droit de pêche, selon nous, est un droit accessoire, inhérent à la propriété, ce qui suppose que pour les riverains du cours d'eau il ne s'exerce pas à titre de servitude ; mais peut-il l'être à ce dernier titre au profit d'un tiers ?

Aux termes de l'article 637 C. civ. : « Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire. » Donc, pour qu'il y ait une servitude régulièrement établie, il faut un fonds dominant et un fonds servant ; il faut qu'une relation soit établie entre ces deux fonds considérés en eux-mêmes, indépendamment de la personne des propriétaires.

L'article 686 vient compléter l'article 637 : « Il est « permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés « ou en faveur de leurs propriétés telles servitudes que « bon leur semble, pourvu néanmoins que les services « établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur « de la personne, mais seulement à un fonds et pour un « fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien « de contraire à l'ordre public. »

Le principe est nettement posé, la loi défend que la

servitude soit imposée à la personne au profit d'un fonds ou sur un fonds en faveur de la personne ; ce qui fait dire à Demolombe que la servitude qui devient un attribut du fonds doit avoir pour objet une utilité perpétuelle, comme le fonds lui-même et non pas seulement une commodité passagère (Demolombe, *Servitudes*, t. 2, n° 678).

La difficulté surgit lorsqu'il s'agit de distinguer dans l'application si telle ou telle servitude est établie en faveur du fonds lui-même ou en faveur de la personne ? Cette distinction peut être en effet délicate ; car le fonds lui-même, en soi chose inanimée, ne retire de la servitude aucun avantage, et, en dernier résultat, c'est la personne du propriétaire ou du possesseur qui, dans tous les cas, en profite. On peut toutefois déclare Demolombe proposer à cet égard une règle très simple et généralement assez sûre, à savoir : « Que l'existence de deux héritages
« appartenant à des maîtres différents est une condi-
« tion indispensable de la servitude réelle, et qu'il faut
« que la charge imposée à l'un d'eux en faveur de l'autre
« soit telle, passivement et activement, qu'elle suppose
« nécessairement une relation entre deux héritages et
« qu'elle ne puisse pas, en quelque sorte, se concevoir in-
« dépendamment de ces héritages. »

Ces principes (d'ailleurs admis par tous les auteurs) étant établis, faisons-en l'application au droit de pêche qui nous occupe, et c'est à ce point de vue que la doctrine présente des divergences.

Suivant les uns, c'est un droit essentiellement personnel en ce sens qu'il consiste en un avantage exclusif de la personne dont l'utilité peut varier avec chaque personne. L'acquisition ou concession de ce droit ne peut créer que des relations purement personnelles comme

celles qui résultent du contrat de louage, et elles ne grèveraient pas le tiers acquéreur en vertu des principes sur les servitudes mais seulement en vertu des principes qui imposent à l'acquéreur d'un fonds l'obligation d'entretenir les baux faits par le vendeur (V. Marcadé, t. 2, n° 646 ; Duvergier, année 1844, p. 101 ; Duranton, t. 4, n° 292 ; MM. Aubry et Rau, t. 3, § 247 ; Pardessus, *Servitudes*, 8^e édit., t. 1, n° 11, p. 33 et 34 ; Demante, *Cours analytique*, t. 2, n° 541 bis 1). Ce serait, disent ces auteurs, une espèce de servitude du nombre de celles que dans la doctrine, on appelle servitudes personnelles, comme étant établies sur un fonds, non pour l'utilité ou l'agrément d'un autre fonds, mais pour l'utilité ou l'agrément d'une personne. Ce serait une de ces servitudes que la loi a voulu prescrire, en les qualifiant de servitudes établies au profit des personnes.

Suivant d'autres, c'est l'opinion diamétralement opposée qu'il faut adopter ; le droit est acquis, possédé pour l'utilité d'un autre fonds, utilité que ce fonds doit trouver dans l'augmentation de sa valeur à raison des avantages inhérents à ce droit. Or, tout service imposé sur un fonds envers un autre fonds est essentiellement une servitude ; le droit de pêche fait donc l'objet d'une servitude réelle, il constitue un démembrement de la propriété qui peut exister indépendamment de la propriété parfaite. Pourquoi, dit Daviel, le propriétaire voisin d'un cours d'eau ou d'un étang ne pourrait-il stipuler le droit de pêche en faveur de son fonds et pour en faire à perpétuité un accessoire de ce fonds ? N'y a-t-il pas là un avantage, une utilité manifeste pour le domaine auquel on ajoute le produit. Dalloz est du même avis et admet que le droit de pêche peut constituer une servitude réelle (Daviel,

Cours d'eau, n° 933; Dalloz, *Jur. Gén.* V. Chasse, supp. 445).

Quant à Demolombe (*Servitudes* 2, n° 686), il n'accepte ni l'une ni l'autre des solutions ci-dessus. « Notre avis, « dit-il, est que les droits de chasse et de pêche peuvent « bien être établis à titre d'usage irrégulier, de manière « à grever, au profit d'une personne déterminée et pendant sa vie, le fonds servant, d'une charge réelle qui « le suivra dans les mains de tout tiers détenteur, mais « qu'ils ne sauraient constituer une servitude prédiale, « établie à perpétuité en faveur d'un fonds, car la vérité « est que ces sortes de droits ont pour objet direct et « principal, non pas l'utilité, ni l'agrément du fonds lui-même, considéré en soi et comme fonds, mais avant « tout l'agrément individuel de la personne. »

Proudhon professe que ce droit est exercé à titre de servitude. Suivant lui, on doit dire que le droit de pêche n'est plus qu'un droit d'usage ou d'usufruit, servitude réelle et légale établie sur le corps de la rivière pour l'utilité et l'avantage des fonds riverains, et que, par conséquent, il en est inséparable, attendu qu'une servitude foncière ne peut exister que là où il y a un fonds servant et un héritage dominant.

Les tribunaux, appelés à statuer sur la nature de ce droit à propos de la cession de celui-ci à un tiers, sont également divisés sur la question. Des décisions ont déclaré que c'était à titre de servitude personnelle (Cour de Rennes, 31 janv. 1844 ; Cour de Caen, 23 janv. 1890 ; Cass. Ch. crim., 9 janv. 1891, D. 91.1.89) tandis que d'autres ont adopté la solution opposée et se sont rangées en faveur d'une servitude réelle (Cour d'Amiens, 2 déc. 1835 ; Cour de Bourges, 29 août 1865 ; Cass., Ch. des req., 4 janv. 1860, D. 60.1.14).

Quant à nous, nous estimons que le droit de pêche peut être séparé et détaché de la propriété du fonds riverain pour être acquis et possédé par des tiers non riverains et ce, non pas à titre de servitude personnelle ou de servitude réelle mais bien à titre de droit accessoire et inhérent à la propriété. La propriété en effet est susceptible de possession non seulement dans son entier mais aussi dans ses attributs ou ses démembrements. Ce qui le prouve, en l'espèce, c'est la généralité des termes employés par l'article 2 de la loi de 1829 qui ne distingue pas si la possession contraire provient des riverains ou des non riverains.

On ne peut prétendre que ce droit s'exerce à titre de servitude personnelle, car on ne saurait l'établir au profit d'un individu déterminé, puisqu'il s'éteindrait à la mort de celui-ci, mais bien au profit du propriétaire du fonds quel qu'il soit ; or, ce sont précisément des droits de cette nature que l'on a voulu prohiber à cause de leur affinité avec les droits féodaux, et à raison de la prééminence qu'ils donneraient à l'un des héritages sur l'autre ; ce qui est interdit par l'article 638 C. civ.

D'autre part, de l'article 2 de la loi du 15 avril 1829 portant que ce droit peut être acquis par prescription, il résulte que le législateur ne l'a pas considéré comme une servitude, car ce serait une servitude discontinue ayant besoin pour son exercice du fait actuel de l'homme, et dans notre droit, de pareilles servitudes ne peuvent pas être acquises par prescription. Il est vrai qu'à cela on répond que ledit article 2 a trait aux propriétaires riverains comparés entre eux et que celui qui acquiert une prépondérance de droit sur l'autre n'est jamais privé de toute espèce de titre capable de servir de fondement

à la prescription. S'il n'a pas un titre conventionnel expressément stipulé entre les parties intéressées, il en a un dans la loi qui confère généralement le droit de pêche aux propriétaires riverains. Cet argument est inopérant ; car le titre que la loi donne à un riverain pour la pêche ne s'étend que jusqu'au milieu du cours d'eau. Au delà ce titre est sans force et la possession qu'acquiert le riverain est absolument dénuée de titre et ne repose que sur des faits qui n'ont de valeur que par eux-mêmes. On ne peut prescrire au delà de son titre qu'en choses où l'on pourrait prescrire sans titre, parce qu'alors la possession ajoute au titre, comme elle pourrait le remplacer entièrement. On ne peut donc ni prescrire une servitude discontinue, ni l'étendre par la possession au delà du titre constitutif. Et du moment que le droit de pêche des riverains peut être acquis ou perdu par possession, c'est qu'il ne constitue pas une servitude.

A notre avis, il n'y a réellement aucune raison pour déclarer le droit de pêche imprescriptible par rapport aux tiers, quand il est prescriptible par rapport aux riverains entre eux. En conséquence, adoptant l'opinion admise par Daviel, nous disons que, pour les tiers, comme pour les riverains, le droit de pêche peut être acquis par prescription, quand il y a possession acquise du cours d'eau. De même que si le propriétaire d'une seule rive n'obtient la possession du droit de pêche au delà du fil de l'eau et jusque contre la rive opposée non pas s'il allègue seulement qu'il a toujours jeté son filet dans toute la largeur de la rivière, mais bien qu'il a fait des actes d'appropriation positifs et notoires du cours d'eau dans toute sa largeur, il faut également les mêmes conditions pour le tiers qui n'est pas propriétaire d'une seule rive. Celui-ci

doit non pas exercer des faits de pêche par trop fugitifs et tolérés par les règles du bon voisinage mais bien accomplir des actes comportant l'exercice d'un droit exclusif contre lesquels il n'a été soulevé aucune protestation ; placer, par exemple, sans réclamation de personne, un appareil permanent de pêche dans le cours d'eau. Par là le tiers prendra possession en cet endroit du fonds même de la rivière, et si son établissement est, à la vue de tous, toléré pendant plus d'un an ou pendant trente années, la possession ou la prescription lui seront acquises (V. Daviel, *Cours d'eau*, t. 2, n^o 937 ; Bioche, *V. Act. poss.*, n^{os} 105 et 106).

D. — Chasse.

Le droit de chasse, ainsi que le droit de pêche, était, avant 1789, un droit féodal ; aboli dans la séance de nuit du 4 août 1789, il fut réglementé par les décrets des 28 et 30 avril 1790, 11 juillet 1810 et 4 mai 1812. Ces décrets reconnaissaient à chaque propriétaire le droit de chasse sur ses terres, défendaient la chasse sur le territoire d'autrui, sans permission, et l'interdisaient pendant un certain temps chaque année ; cette législation basée sur les principes généraux du droit se trouve aujourd'hui remplacée par la loi du 3 mai 1844 modifiée elle-même dans ses articles 3 et 9 par celle du 22 janvier 1874.

La loi de 1844 est complètement muette en ce qui concerne la chasse sur les cours d'eau, mais il n'est pas contesté que ce droit, de même que le droit de pêche, appartient aux propriétaires riverains.

Quelle est sa nature juridique ? Elle est, selon nous, absolument identique à celle du droit de pêche ; les auteurs

assimilent ordinairement ces deux droits et ils ont fait l'objet des mêmes controverses.

Quelques auteurs ont enseigné que le droit de chasse ne présente aucun caractère d'un droit réel immobilier, qu'il procure plutôt un agrément à la personne qu'une utilité au fonds et qu'en conséquence, il ne saurait être possédé, ni acquis par prescription, ni faire l'objet des actions possessoires (Garnier, p. 339 ; Bélimé, n° 268 ; Demolombe, t. 1, n° 526 ; Aubry et Rau, t. 3, § 247 ; Garsonnet, 2^e édit., t. 1, § 356, p. 601, note 3.

D'autres, au contraire, soutiennent que le droit de chasse sur une propriété déterminée constitue un droit réel susceptible d'être démembré de la propriété de nature à attribuer à celui qui l'aurait acquis par titre la faculté d'exercer l'action possessoire en cas de trouble apporté à l'exercice de ce droit, soit par le propriétaire du fonds, soit par un tiers (Toullier, t. 4, n° 191 ; Pardessus, n° 12 ; Laurent, t. 6, n° 86 et t. 7, n° 146 ; Amiens, 2 décem. 1885 ; Voir aussi Cass., 4 janv. 1860, S. 60.1.743, D. 60.1.14).

Bien que ce droit ait beaucoup d'analogie avec le droit de pêche, nous sommes cependant tenté en ce qui concerne notamment les cours d'eau de le traiter différemment que ce dernier. En effet, sauf peut-être en des circonstances de fait très exceptionnelles, le droit de chasse ne saurait procurer au fonds lui-même, les mêmes avantages, la même utilité que le premier ; l'agrément seul du propriétaire est en cause lorsque par extraordinaire il lui est permis de l'exercer ; il n'intéresse d'ailleurs que la personne de celui qui l'exerce et son utilité dépend, en général, de la passion plus ou moins vive de cette personne pour la chasse. Au surplus, extrêmement rares sont

les cours d'eau où peut s'exercer ce sport que l'on appelle la chasse au gibier d'eau.

Mais enfin, ce n'est pas là la raison primordiale qui nous détermine à pencher vers cette opinion, c'est que, contrairement à ce qui existe pour le droit de pêche, nous ne rencontrons pas dans la loi de 1844 de textes impliquant l'idée de possession comme le prévoit l'article 2 *in fine* de la loi de 1829.

E. — Circulation en bateau.

La circulation en bateau peut-elle s'exercer librement sur les cours d'eau non navigables ni flottables, c'est-à-dire le premier venu, riverain ou non, a-t-il le droit de circuler en bateau sur ces cours d'eau ? Dans la négative un tel fait est-il susceptible de causer un trouble autorisant l'action possessoire au profit des riverains et inversement, l'exercice du droit de circulation peut-il être acquis ou possédé par un non riverain et être protégé contre le riverain qui voudrait s'y opposer par l'action possessoire ?

Telles sont les différentes questions que suggère l'étude de cette matière et que nous allons examiner pour en déduire toutes les conséquences juridiques qu'elle comporte à ce point de vue.

Nous ferons tout d'abord observer que dans la pratique ces questions peuvent présenter un sérieux intérêt car nombre de ces rivières non navigables, sont relativement fortes et susceptibles, quoique non classées, d'une navigation parfois assez active. Elles servent à la circulation locale, à la desserte de fonds riverains, au transport d'engrais ou de produits des récoltes.

1^o *Du droit de circulation.*

Avant la loi de 1898, il était généralement admis qu'en l'absence de dispositions légales attribuant aux riverains le droit exclusif de circuler en bateau sur la rivière traversant leur propriété et à plus forte raison la limitant, ce droit devait être reconnu à tout le monde. Il ne trouvait de limites que dans les dispositions prohibitives des lois et des règlements (Demolombe, t. 10, n^o 147 et t. 11, n^o 161 ; Dufour, *Traité général de droit administratif*, 2^e édit., t. 4, n^o 443, p. 484 ; Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 5^e édit., t. 2, n^o 1.012 ; Aubry et Rau, 5^e édit., t. 3, § 246, p. 85, note 16 bis). La jurisprudence était d'ailleurs fixée dans ce sens (Douai, 18 décèm. 1845, S. 47.2.11 ; Civ. Cass., 8 mars 1865, D. 65.1.130, S. 65.1.108, Rouen, 3 janvier 1866, S. 66.2.152).

Toutefois quelques auteurs qui attribuaient aux riverains la propriété intégrale du cours d'eau, admettaient la thèse contraire en prétendant qu'une pareille faculté de circulation pouvait établir une servitude de passage sur l'héritage d'autrui (En ce sens : Daviel, t. 2, n^o 551 ; Laurent, t. 6, n^o 21 ; Wodon, t. 2, n^o 238 ; Paris, 2 août 1862, D. 63.2.122, S. 62.2.355, arrêt cassé).

De la solution admise, avant 1898, il s'ensuivait que le droit de libre circulation en bateau existait sur les rivières non navigables sans qu'il y eût lieu de distinguer si celui qui usait de la faculté de circuler avait un intérêt réel au passage, on ne recherchait que la satisfaction d'un goût, voire d'un caprice (Paris, 26 juil. 1901, D. 1902.2.201, S. 1902.2.1 ; Trib. Chambéry, 15 mars 1892 ; *France Jud.* ; 1893.2.257, *Contra*, Proudhon, *Dom. pub.*, n^o 1.244) ; sans qu'il y eût à tenir compte de la gêne que pouvait

éprouver le riverain malgré le peu d'importance de la rivière et l'utilité de celle-ci restreinte à l'usage ou à l'agrément des seuls propriétaires dont elle limitait ou traversait l'héritage. D'autre part, si le droit du public à circuler en bateau ne pouvait faire obstacle à l'établissement d'un barrage dans l'intérêt de l'agriculture ou de l'industrie, cette simple possibilité d'établir un barrage ne donnait pas au propriétaire riverain le droit de s'opposer à la circulation, il fallait que le barrage existât réellement (Douai, 18 déc. 1845, D. 46.2.26, S. 47.2.11 ; Boulé et Lescuyer, *Code des cours d'eau*, n° 32 h.) De même si le propriétaire des deux rives avait le droit de construire un barrage pour les usages agricoles et industriels, il n'avait pas celui de clore le cours d'eau au moyen de chaînes ou de barre et on interdisait au même titre que la clôture, tous les travaux tendant à barrer le passage sans être justifiés par le droit d'utiliser l'eau que l'article 644 C. civ. accorde aux riverains : tels qu'un pont, une passerelle ou une voûte par lesquels un propriétaire aurait voulu joindre les deux rives pour faciliter le service intérieur de ses propriétés.

Telle était la situation admise avant la loi de 1898 et il nous faut rechercher si cette loi a modifié cette situation.

Une modification n'a pu se produire que si la loi nouvelle a enlevé d'une façon générale aux cours d'eau non navigables ni flottables leur caractère de *res nullius*, ou bien, si en leur maintenant ce caractère, elle a, par une disposition formelle, restreint le droit de circulation au profit des seuls riverains et dans la portion du cours d'eau riveraine de leurs propriétés. Nous savons que si la loi de 1898 a consacré, en ce qui concerne la masse des eaux, la jurisprudence qui faisait de cette masse une

res nullius et réglait comme nous venons de l'indiquer les droits de circulation du public, elle a introduit, d'autre part, en faveur du riverain un élément nouveau, la propriété du lit. Désormais le lit est la propriété privée des riverains et l'eau qui l'alimente est au contraire restée *res nullius*. Or, quelle est l'influence que peut avoir cet élément nouveau dans la condition juridique du cours d'eau au point de vue du droit qui nous occupe ? doit-il être pris en considération dominante ? C'est là le point difficile qui a donné lieu à des controverses assez vives.

Un premier système fondé uniquement sur les travaux préparatoires de la loi de 1898, conclut à la suppression du droit de libre circulation en bateau (Trib. Corbeil, 25 juill. 1900 sous Paris, 26 juill. 1901, S. 1902.2.1 ; Trib. Auch, 4 juin 1901, S. 1903.2.22, D. 1902.2.201 ; Boulé et Lescuyer, n° 32 h., note 2, p. 63 ; Graux et Renard, n° 42 bis, Guillouard, *Tr. de la prescript.*, t. 2, n° 1.016, p. 442 ; Hauriou, p. 574, note 4).

Dans un deuxième système, il y a lieu de maintenir les solutions données par la jurisprudence antérieure à 1898 et d'imposer le droit de circulation, tout au moins de contester le droit de clôture du riverain. Plusieurs cours d'appel se sont prononcées en ce sens (Paris, 26 juil. 1901 précité ; Aix, 7 avril 1902, S. 1902.2.241).

D'après un troisième système, les tribunaux doivent user du très large pouvoir d'appréciation que leur confère l'article 645 C. civ. et statuer au mieux des intérêts économiques et sociaux engagés. La circulation serait ainsi protégée contre la clôture, de même que contre tous autres travaux justifiés par la propriété des rives et tendant à barrer la rivière, à moins d'intérêt particulier dont il y aurait lieu de justifier l'importance économique (V. note

de M. Saleilles, sous Paris, 26 juil. 1901 précité ; Raph. Rougier, *La navigation sur les cours d'eau non navigables*).

Suivant une quatrième opinion, il faut combiner les principes généraux qui ont guidé la jurisprudence antérieurement à 1898 avec la disposition de la loi nouvelle qui attribue au riverain la propriété du lit de la rivière. D'après ce système: 1^o la suppression du droit de circulation ne résulterait pas des travaux préparatoires de la loi: « les lois ne résidant pas dans les opinions individuelles émises lors de leur discussion, mais dans les termes et l'économie des textes législatifs » ; 2^o la propriété du lit ne saurait autoriser le riverain à s'opposer au passage en bateau: la faculté de circuler étant un usage non pas du lit, mais de l'eau, qui conserve, après comme avant 1898, son caractère de chose commune. Le droit de circuler n'est donc pas supprimé, le propriétaire des deux rives ne saurait donc interdire le passage par eau à travers sa propriété. Mais les droits du public n'étant que des facultés qu'aucun texte ne consacre expressément, ont pour limites les droits spécialement accordés aux riverains par la loi.

Il est certain que si l'on veut s'attacher à un point de vue purement doctrinal et traiter cette question en théorie pure on est bien obligé de reconnaître que la jurisprudence de la Cour de Cassation antérieure à 1898 et consacrée par l'arrêt du 8 mars 1865 que nous avons énoncé, n'est pas du tout conforme aux principes consacrés par la loi nouvelle. S'il est vrai, en effet que l'eau des cours d'eau non navigables est *res nullius*, que tout le monde peut ainsi en disposer comme moyen de transport, et que ce droit n'est pas incompatible avec le droit d'usage exclusif attribué au propriétaire riverain, il ne faut cependant pas méconnaître, d'autre part, que ce propriétaire puise

dans le droit de propriété du lit que lui confère la loi, celui d'établir sur le cours d'eau, même sans autorisation, tous les ouvrages autres que ceux qui intéressent le régime ou le mode d'écoulement des eaux, les barrages ou prises d'eau. Il faut construire, ainsi que nous l'avons déjà signalé, des ponts, couvrir le lit en totalité ou en partie, etc... Or, comment lui contester le droit de tendre une chaîne, s'il le juge à propos ? Parce que dira-t-on, il n'a d'autre but que de mettre volontairement obstacle au droit de circulation en bateau. Mais en construisant un pont ou en couvrant le lit, il atteint involontairement le même but, aucune loi ne l'obligeant à respecter ce prétendu droit, et c'est précisément parce qu'il n'est pas obligé de le respecter que l'on ne saurait lui reprocher l'accomplissement d'un acte, qui est la conséquence de son droit de propriété et dont il n'est pas tenu de se justifier.

Ces considérations pour si juridiques qu'elles soient, ne sauraient cependant entraîner notre conviction pour prohiber la circulation en bateau sur les endroits navigables des cours d'eau non navigables. Il faut surtout dans le domaine des idées pures concilier la théorie avec ses conséquences pratiques, car suivant qu'on aura bien ou mal raisonné, on se trouvera amené à en déduire des résultats différents sur le terrain des faits et des réalités.

Trois éléments sont à distinguer en cette matière : le lit, d'une part, et le courant, d'autre part, qui avant 1898, étaient tous deux choses communes, appartenant à tous, et en troisième lieu, l'eau elle-même, considérée séparément au point de vue de l'usage auquel elle put servir pour ceux qui la recueillent et se l'approprient et à ce point de vue, l'usage de l'eau appartient aux riverains (art. 644 C. civ.). Avant 1898, les tribunaux cherchaient

à concilier les droits de la communauté sur les deux premiers éléments avec le droit d'usage particulier attribué aux riverains, en ce qui concerne l'eau elle-même. Aussi tout fait d'utilisation économique agricole, ou industrielle, qui pût rentrer dans le domaine des actes prévus par l'article 644, était considéré comme licite, alors même qu'il eût entravé ou restreint le droit de la communauté sur l'eau. Et ainsi, les tribunaux conciliaient pratiquement les deux intérêts en conflit, l'intérêt particulier et l'intérêt général. Les entraves à la circulation n'étaient permises que sous une double condition. Il fallait qu'elles fussent justifiées par une nécessité d'utilisation industrielle de l'eau, conformément à l'article 644 ; et il importait, en outre, qu'elles fussent compatibles avec les droits accordés par la loi aux riverains inférieurs. Le droit de circulation d'après la Cour de Cassation appartenait à la communauté mais les riverains, d'autre part, avaient droit à l'usage de l'eau pour l'aménagement industriel ou agricole de leurs fonds. Ce droit d'usage pouvait donc justifier certaines entraves apportées à la circulation du public. Cette dernière pouvait même être restreinte par le droit purement privé de ma propriété, lorsqu'il s'agissait de l'utilité des deux parties d'un même domaine traversé par le cours d'eau, alors que ces restrictions ne portaient atteinte aux intérêts agricoles d'aucun autre riverain, soit en amont, soit en aval. Mais, sauf ces réserves, le droit de circulation restait entier ; et entre autres le fait de l'entraver par des chaînes et des barrages uniquement pour empêcher de passer, et sans autre intérêt économique pour le fonds traversé, ne rentrait en aucune façon parmi les restrictions et limites admises par la loi relativement au droit de la communauté.

Or, si depuis 1898, le lit est devenu la propriété privée des riverains, il faut bien reconnaître que le droit de circulation ne dépend pas de cette question de propriété ; il se rattache purement et simplement comme auparavant au droit d'usage de la communauté sur le courant, droit d'usage au sujet duquel cette loi n'a apporté aucune modification.

Pour qu'il en fût autrement, il faudrait trouver dans la loi une disposition formelle, disposition qui n'existe pas à ce sujet malgré l'opinion émise par les partisans de la suppression du droit de circulation. Ceux-ci invoquent bien, il est vrai, à l'appui de leur thèse le paragraphe additionnel de l'article 3 ainsi conçu : « Sont et demeurent réservés les droits acquis par les riverains et autres intéressés sur les parties des cours d'eau qui servent d'exploitation pour la desserte de leurs fonds » et ils prétendent que le sens de ce paragraphe confirme absolument leur opinion à cause des circonstances qui ont amené son adjonction à l'article 3 lors des débats parlementaires qui ont précédé ce vote. Mais si l'on se reporte aux travaux préparatoires de la discussion de la loi de 1898, puis si on considère ce texte additionnel en lui-même et dans son rapprochement avec les trois paragraphes qui le précèdent, il n'en résulte aucunement un droit exclusif de circulation sur les eaux au profit des riverains. D'ailleurs il n'en saurait être autrement car pour que l'on ait eu à réserver des droits acquis, droits d'usage à titre particulier ou servitudes proprement dites, il faudrait qu'il ait pu y avoir et qu'il ait pu se constituer des droits acquis de ce genre. Or, juridiquement cela n'est pas possible. Les facultés de circulation, même pour les petits propriétaires enclavés qui n'avaient d'autres voies de desserte

que la rivière et qui en usaient ainsi depuis de longues années, n'étaient jamais arrivées à fonder, au profit de ces propriétaires, de véritables droits acquis, constitutifs de servitudes au profit de leurs fonds ; et cela par la raison péremptoire que ces facultés étaient exercées comme une dépendance d'un droit général appartenant à tout le monde, et non comme un empiétement sur le droit d'autrui. Il est de droit absolument certain que celui qui exerce une faculté comprise dans le droit qu'il a, ne peut fonder à son profit ni possession ni prescription (C. civ., 2.232, V. Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la prescription*, p. 179, n° 281).

« Pour que ces facultés, dit M. Saleilles, aient pu conduire
« à la prescription et devenir génératrices de servitudes,
« il aurait fallu qu'elles fussent exercées dans des condi-
« tions susceptibles de s'opposer même au droit d'usage
« particulier que l'article 644 reconnaît aux riverains,
« en ce qui touche l'utilisation de l'eau traversant leurs
« fonds, comme par exemple de s'opposer à l'établissement
« d'un barrage en vue d'un aménagement industriel
« du cours d'eau. En pareil cas, et, d'une façon générale,
« dans tous les cas où d'autres riverains se fussent opposés,
« en se prévalant de leur droit de circulation, à ce que
« le propriétaire du fonds traversé usât du droit de l'ar-
« ticle 644, en ce qui concerne les procédés d'utilisation
« industrielle ou agricole de l'eau courante qui eussent
« entravé la faculté de passage, il serait vrai de dire,
« à supposer réunies les conditions matérielles de la pres-
« cription, que ces riverains auraient acquis le droit de
« circulation à titre d'usage particulier ou de servitude
« proprement dite. »

En résumé, nous sommes d'avis que la loi de 1898 n'a

pas modifié ni supprimé le droit de libre circulation en bateau que la jurisprudence reconnaissait au public antérieurement à cette loi sur les cours d'eau non navigables ni flottables. Ces cours d'eau sont par destination naturelle et sociale des moyens de circulation collective. Si peu importants qu'ils soient, ils peuvent rendre encore quelques services qui ne sont pas de pur agrément et qui profitent au flottage de certains matériaux, ou facilitent la rentrée des récoltes. Ce sont des agents naturels qui sont ouverts à tout le monde et qui constituent un bien de la communauté. Les droits de la propriété individuelle ne peuvent prétendre à détruire la propriété commune.

2° Quelles peuvent être au possessoire les conséquences de ce droit de circulation.

En adoptant l'opinion affirmative nous avons par là même indiqué implicitement que l'exercice de ce droit de circulation ne saurait être en lui-même pris pour trouble à la possession des riverains. Pour qu'il devint une cause de trouble il faudrait qu'il fût exercé dans des conditions susceptibles de faire obstacle au droit d'usage particulier conféré par l'article 644 aux riverains en ce qui touche l'utilisation de l'eau traversant les fonds de ceux-ci. Et en conséquence on retomberait dans les cas de troubles ordinaires que nous avons étudiés précédemment.

Inversement les tiers ou les riverains usant de ce droit, de circulation à travers les propriétés voisines, ne sauraient recourir à l'action possessoire pour se faire protéger dans le libre exercice de ce droit. En effet, ils ne l'exercent pas à titre de fait constitutif de servitude (1) et

(1) Au surplus, ce ne pourrait être qu'une servitude discontinue.

susceptible de leur faire acquérir un droit spécial à l'encontre des droits des autres propriétaires riverains, mais à titre de simple faculté, rentrant dans le droit d'usage général de la communauté et ne pouvant fonder à l'encontre d'autrui ni possession ni prescription.

Pour pouvoir donner lieu à prescription, il faudrait que les faits de circulation pussent constituer un empiétement sur le droit d'autrui, c'est-à-dire sur la propriété d'autrui. Or, comment concevoir une pareille chose en cette matière ? Car celui qui possède pour pouvoir prescrire, doit posséder en maître, c'est-à-dire avec la conscience, ou avec l'intention de faire acte de maîtrise et d'exercer, ou de s'attribuer un droit spécial, qui lui appartienne à titre de droit particulier et de droit exclusif. En principe, pour posséder, au moins à l'effet de prescrire, il faut avoir conscience du droit exclusif et privatif que l'on prétend exercer. De toute façon, par conséquent, celui qui croit exercer une simple faculté comprise dans son droit de propriété ne prescrit pas cette faculté à titre de droit spécial et distinct, même si, par erreur, il se trouve empiété sur le droit d'autrui.

TROISIÈME PARTIE

Procédure et Compétence

Pour terminer notre travail, il ne nous reste plus qu'à exposer les particularités concernant les règles de procédure et de compétence relatives à l'exercice des actions possessoires pour les cours d'eau non navigables ni flottables. Nous n'entrerons pas dans l'étude détaillée des règles de droit commun concernant les actions possessoires en général, ce qui nous entraînerait à des développements trop longs et qui, d'ailleurs, ne doivent figurer que dans un traité spécialement consacré à cette matière. Notre but est de signaler simplement dans un rapide aperçu les points qui concernent tout particulièrement notre sujet.

CHAPITRE PREMIER

PERSONNES POUVANT EXERCER LES ACTIONS POSSESSOIRES EN MATIÈRE D'EAUX

Comme nous venons de l'indiquer, nous ne voulons énumérer en détail les personnes qui peuvent intenter les actions possessoires, il nous suffit de renvoyer, à ce sujet, aux principes posés d'une façon générale pour l'exercice de telles actions et de faire remarquer seulement qu'elles peuvent être exercées, en principe, par tous

ceux qui ont la capacité d'administrer soit leur propre patrimoine, soit le patrimoine d'autrui.

Cependant en matière de cours d'eau non navigables ni flottables quelques particularités spéciales à cette question doivent être signalées.

Les actions possessoires peuvent être exercées, en cas de trouble, non seulement par les propriétaires riverains du cours d'eau mais aussi par des propriétaires non riverains s'ils justifient du droit à l'usage des eaux (Cass., 3 févr. 1875, D. 78.1.127). Nous avons expliqué, en effet, que l'usage d'un cours d'eau non navigable, considéré comme accessoire utile du fonds au service duquel il est attaché, est, comme les autres natures de biens, susceptible de possession légale. Or, les actes de jouissance et l'établissement des travaux permanents par lesquels s'exerce la possession, produisent par eux-mêmes tous les effets qui leur sont propres, si bien que les droits qui en résultent, notamment celui de former, en cas de trouble et d'entreprise, l'action possessoire, existent au profit du possesseur, indépendamment de la qualité de propriétaire riverain.

Différents cas peuvent d'ailleurs exister et avoir pour conséquence de conférer à des non riverains le droit à l'usage des eaux. Nous pouvons citer : 1^o la destination du père de famille riverain ; 2^o l'acquisition, par lui de fonds limitrophes à celui bordé par le cours d'eau ; 3^o le bénéfice acquis d'une conduite d'eau (ou aqueduc) en conformité de la loi du 29 avril 1845 ; les conduites d'eau sont expressément classées par l'article 688 C. civ. au nombre des servitudes continues et apparentes que l'article 690 du même code, déclare prescriptibles par la possession trentenaire ; 4^o la vente à des acquéreurs différents des fonds arrosés au moyen du cours d'eau.

Dans toutes ces hypothèses, il y a lieu de mettre les non riverains sur le même rang que les riverains proprement dits quant au droit d'exercer les actions possessoires. Le droit qui leur appartient de l'usage des eaux contient en lui-même et par voie de conséquence celui de l'action destinée à le protéger.

Nous accordons encore le même droit au propriétaire non riverain : 1^o qui a obtenu d'un riverain, par suite de l'escarpement de sa rive, l'autorisation de pratiquer une prise d'eau sur le terrain de celui-ci, riverain d'amont ; 2^o qui, étant séparé du cours d'eau par un chemin public, a obtenu de l'Administration le droit d'avoir sous cette voie un conduit lui amenant les eaux.

Et contrairement à l'arrêt de la Cour de Cassation du 12 novembre 1889 que nous avons combattu (1), nous accordons ce droit au non riverain non seulement pour les trois actions possessoires de droit commun mais même pour l'action possessoire dite « spéciale » et ce toutes les fois qu'il s'agit d'une eau courante naturelle comportant la destination indiquée expressément à l'article 7, § 2 de la loi du 12 juillet 1905.

Tout contribuable inscrit au rôle de la commune peut exercer à ses frais et risques les actions possessoires appartenant à celle-ci à la condition toutefois d'après la jurisprudence en vigueur qu'il ait au préalable : 1^o obtenu l'autorisation du Conseil de préfecture et 2^o mis la commune en demeure d'agir (Cass., 7 mars 1860, D. 60.I.109, S. 60.I.200 ; 14 mai 1877, D. 77.I.477, S. 78.I.451 ; 15 avril 1890, D. 90.I.448, S. 90.I.244) (2).

(1) Voir page 191.

(2) Sur la procédure à suivre : V. Garsonnet, t. 1, § 315, 2^e édition et la note, et l'article 123, loi 8 janvier 1905.

On doit appliquer ces dispositions aux actions possessoires concernant les cours d'eau non navigables ni flottables tel le cas, par exemple, où un contribuable veut intenter la complainte en sa seule qualité de riverain troublé dans l'usage d'un cours d'eau dont il jouissait paisiblement depuis plus d'un an.

Mais à ce sujet il y a lieu de faire une distinction suivant les conditions dans lesquelles est intentée l'action possessoire.

a) Si le contribuable agit dans un intérêt qui lui est personnel et qui ne touche qu'indirectement la généralité des habitants, c'est-à-dire *ut singuli*, en invoquant seulement son propre droit, celui qu'il tient de la situation des lieux et de la loi, sans emprunter celui de la commune, il n'est point nécessaire de se conformer aux conditions prescrites par l'article 123, loi 5 avril 1884 modifié par la loi du 8 janvier 1905.

b) Mais, au contraire, si l'action intéresse la commune et la généralité des habitants, *ut universi*, il faut appliquer les dispositions de l'article 123 précité car ici le contribuable ne peut pas être considéré isolément et indépendamment de la commune puisque c'est uniquement le droit de celle-ci qu'il exerce.

CHAPITRE II

COMPÉTENCE

En cette matière il y a lieu d'examiner et de distinguer la compétence *ratione materie* et la compétence *ratione personæ*.

A. — Compétence *ratione materie*.

La compétence absolue ou *ratione materie* est celle qui concerne l'ordre des juridictions, les degrés de ces juridictions dans chaque ordre et enfin leur nature.

En matière possessoire toutes les actions sont en première instance de la compétence exclusive du juge de paix.

Cette règle a été établie pour la première fois par la loi du 24 août 1790 dont l'article 10 du titre III en ce qui concerne notamment les cours d'eau était ainsi conçu :

« Il (le juge de paix) connaîtra de même sans appel, jusqu'à la concurrence de cinquante livres, et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse monter : 1^o..... ; 3^o des entreprises sur les cours d'eau servant à l'arrosement des prés, commises pareillement dans l'année et de toutes autres actions possessoires. »

La loi du 24 août 1790 a été remplacée par celle du 25 mai 1838, article 6, puis par celle des 12-13 juillet 1905, article 7, alinéa 2. Aux termes de cet article 7, il est dit en ce qui concerne notre matière : « Les juges de paix

connaissent en outre à charge d'appel : 1^o..... ; 2^o des entreprises commises dans l'année sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et moulins, sans préjudice des attributions de l'autorité administrative dans les cas déterminés par les lois et par les règlements : dénonciations de nouvel œuvre, plaintes, actions en réintégration et autres actions possessoires fondées sur les faits également commis dans l'année. »

Il résulte de ce texte que c'est le juge de paix, à l'exclusion de toute autre juridiction, qui est compétent en matière d'actions possessoires, que ces actions concernent les cours d'eau non navigables ou les autres biens. Il s'ensuit en outre que les tribunaux de première instance sont incompétents d'une manière absolue, *ratione materiæ* et que cette incompétence peut être proposée en tout état de cause, même pour la première fois en appel ou cassation et doit même être prononcée d'office (Dalloz, *Jur. gén. Rép.*, V. *Actions possessoires*, nos 593 et 496. Cass., 16 mars 1841, D. 41.1.739, S. 41.1.96).

B. — Compétence *ratione personæ*.

Aux termes de l'article 3, § 2 du Code de procédure civile, le juge de paix compétent est celui de la situation de l'objet litigieux.

Le motif de cette disposition se conçoit facilement. L'affaire ne peut être bien appréciée et bien jugée que par le juge du lieu, non seulement parce qu'en ce cas, il peut voir et visiter par lui-même l'objet litigieux, mais encore parce qu'il est plus au courant des usages de sa localité (1).

(1) Bioche, n^o 796.

Mais que faut-il entendre par objet litigieux ? Aucune difficulté ne peut exister lorsque le fonds troublé et l'objet, cause du trouble, sont situés dans le même canton. Mais il n'en est pas toujours ainsi surtout pour les entreprises sur les cours d'eau. En ce cas quel est le juge compétent, quel est celui que le plaignant doit saisir ? L'objet litigieux est-il celui qui a souffert le trouble ou celui d'où le trouble provient ? C'est une question délicate qui a soulevé de nombreuses controverses et qui divise encore la doctrine et la jurisprudence.

Selon Bioche, le demandeur possède un droit d'option et il peut, à son gré, saisir le juge de la situation des biens qui ont subi le trouble ou de ceux qui l'ont causé. « Le « fait est complexe, écrit cet auteur, le litige porte à la fois « et sur l'immeuble cause du dommage, et sur l'immeuble « objet du dommage. Le dommage allégué a-t-il été réellement causé ? Est-il bien l'immeuble en suspicion qui l'a « causé ? Voilà un double fait à examiner pour le juge. Or, « de même que dans une affaire personnelle concernant « plusieurs défendeurs, le demandeur peut, à son choix, « saisir le juge du domicile de l'un d'eux, dans une affaire « où le même litige porte sur deux immeubles situés « dans des cantons différents, le demandeur ne peut-il « pas à son gré saisir l'un des deux tribunaux ? Selon « nous, le demandeur peut, à son choix, porter l'action « devant l'un des deux juges de paix. » (Bioche, n^o 795.)

Cette opinion est réfutée par Leligois. « Ce système, « dit-il, pêche par la base ; il n'y a, dans les termes de « la question que nous discutons en ce moment, ni plusieurs défendeurs, ni même plusieurs immeubles appartenant au défendeur ; il y a l'immeuble du demandeur, « l'immeuble du défendeur ; il n'est pas indifférent pour

« la bonne administration que le jugement soit rendu
« par le juge de la situation de l'un ou l'autre immeuble ;
« c'est une seconde différence avec le cas prévu par l'ar-
« ticle 59 et c'est en même temps un argument tranchant
« et décisif » (Leligois, V. *Compétence*, n° 10, *in fine*).
Cet auteur propose lui-même une solution qui peut se
résumer ainsi : Si le trouble au lieu d'être réel est seule-
ment personnel ; s'il résulte non de travaux, dont il faut
absolument obtenir la destruction ou la discontinuation,
pour maintenir le demandeur en possession, mais d'actes
dont l'effet est définitivement produit et qui ne peuvent
désormais donner ouverture qu'à des dommages-intérêts.
Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, le juge de paix
du fonds troublé devrait seul connaître de l'action pos-
sessoire. Si, au contraire, le trouble est réel, l'objet liti-
gieux n'est autre que la destruction ou la discontinuation
des travaux et c'est sur cet objet que doit se régler la
compétence.

Nous ne saurions approuver ce système pas plus du
reste que celui proposé par Bioche qui, à bon droit selon
nous, a été réfuté par Leligois. La théorie de ce dernier
auteur soulève en effet de graves objections qui suffisent
pour la faire repousser, objections que MM. Archambault
et Senly analysent ainsi : « Tout d'abord, ce système a
« le tort de ne pas donner de solution à des espèces qui se
« reproduisent cependant dans la plupart des procès pos-
« sessoires. Ainsi, dans l'hypothèse assez fréquente où le dé-
« bat porte aussi bien sur l'existence de la possession que
« sur la réalité du trouble, quel sera, dans l'opinion de
« notre auteur, le juge compétent ? Où trouver, dans
« les circonstances du litige, une cause de préférence ?
« Le complainant a certainement le plus grand intérêt

« à faire disparaître les travaux constitutifs du trouble,
« mais comme il ne peut atteindre ce résultat qu'à la
« condition d'avoir préalablement démontré l'annalité
« et la légalité de sa possession, il lui importe tout autant,
« sinon plus, de faire reconnaître cette possession. Si
« l'examen personnel du juge semble nécessaire pour la
« constatation des entreprises incriminées, il est non moins
« indispensable lorsqu'il s'agit de vérifier l'existence ou
« les caractères de la possession invoquée. D'autre part,
« la théorie de M. Leligois soulève une seconde objection
« plus grave que la première. La question de compé-
« tence peut être proposée *in limine litis*, il faut même,
« suivant certains auteurs, qu'elle le soit à ce moment,
« sous peine de déchéance. Elle devra alors recevoir
« immédiatement une solution, avant tout débat au fond.
« Or, comment trancher la difficulté, dans une opinion où
« la compétence se règle justement d'après les moyens
« invoqués sur le fond du litige ? Sur ce point encore,
« notre auteur est dans l'impossibilité de nous donner
« une réponse. »

Au surplus la Cour de Cassation par son arrêt du 26 janvier 1847 (1) a condamné dans les termes ci-après le système soutenu par M. Leligois : « Attendu que l'objet litigieux sur la situation duquel l'article 3 C. pr. civ. règle la compétence du juge de paix en matière de dommages aux champs, fruits et récoltes, ne peut être que le fonds même qui a éprouvé le dommage ; — qu'il ne saurait y avoir plus de doute à cet égard que pour les autres cas énoncés dans le même article 3, c'est-à-dire du cas de déplacement de bornes, ou de celui d'usurpation de terres, arbres, haies, fossés et autres clôtures, ou de

(1) Cass., Ch. civ., 26 janvier 1847, D. 47.1.148.

celui d'entreprise sur les cours d'eau, qui tous évidemment se réfèrent et s'appliquent au fonds qu'on prétend en avoir souffert ; — que l'article 59 dudit Code de procédure renferme la même locution, en disant qu'en matière réelle, l'assignation est portée devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux et qu'il n'est pas possible de méconnaître qu'ici l'objet litigieux est celui à raison duquel l'action est intentée ; — que, d'ailleurs, l'action pour dommages aux champs, étant de sa nature une action réelle, est nécessairement dévolue au juge de la situation du champ sur lequel le dommage a été commis ; — qu'enfin les actions de ce genre, toujours urgentes, exigeant une prompte constatation et une réparation immédiate, doivent appartenir au juge de la localité ; et que la compétence du juge, en ce cas, ne peut être incertaine et changer suivant les circonstances, ou suivant les moyens de défense adoptés par celui qui en serait l'auteur. »

Il est vrai que cette décision de la Chambre civile concernait une action pour dommage aux champs et que la Chambre des requêtes par un arrêt antérieur en date du 25 juin 1844 (1), a décidé dans une action possessoire en matière d'eaux que le juge de paix compétent était celui dans la juridiction duquel était situé l'immeuble cause du dommage. Dans l'espèce, la cause du trouble à l'occasion duquel avait été formée l'action possessoire, résultait de l'exhaussement par le défendeur du déversoir de son moulin situé sur un cours d'eau non navigable. Le tribunal civil de Nérac appelé à connaître de l'affaire, comme juge d'appel, pose comme principe au sujet de la définition de l'objet litigieux : que le litige est principalement sur les lieux où l'entreprise a été faite, puis-

(1) Cass., Ch. req., 25 juin 1844, D. 44.1.288.

que son appréciation qui ne peut être faite que d'après l'inspection des lieux est le seul et véritable objet litigieux soumis à la décision du juge tandis que les immeubles qui ont subi le trouble allégué n'en sont que l'accessoire et que d'ailleurs la répression de ce trouble est subordonnée à la légitimité ou à l'arbitraire de l'entreprise ; que dès lors, le juge de la localité où elle a pris naissance et a reçu son exécution peut seul naturellement et légalement en connaître. — Sur le rapport de M. le conseiller Mesnard, la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi formé contre ce jugement en proclamant : qu'il était indispensable pour apprécier la nature et l'importance du trouble de vérifier s'il était ou non le résultat d'un fait illégal, et que cette vérification ne pouvait être faite que par le juge de paix du canton dans lequel était situé le déversoir du moulin ; qu'en conséquence, ce dernier était seul compétent pour connaître de l'action possessoire. M. le conseiller Mesnard indiquait notamment dans son rapport : que le fait imputé à l'auteur du trouble était complexe, il n'avait pu inonder le terrain ou priver l'usine du complainant du volume d'eau nécessaire qu'à l'aide d'un travail antérieur de l'élévation de son déversoir, qu'ainsi, on ne pouvait l'attaquer qu'en lui contestant le droit d'élever ce déversoir, en soutenant que ce fait illégal avait été dommageable ; que dans le litige, il y avait autre chose à constater que le fait matériel du trouble ; il y avait la cause de ce fait à rechercher et à apprécier, il y avait à examiner : 1^o si, en effet, le déversoir avait été exhausé ; 2^o si cet exhaussement avait produit le dommage ; 3^o s'il avait eu lieu dans l'année et que dès lors on pouvait dire que l'objet litigieux était précisément l'état de ce déversoir, la manière dont il fonctionnait et l'usage qu'on en avait fait.

Nous ne saurions admettre cette théorie qui, selon nous, n'est pas conforme aux véritables principes. L'objet litigieux pour celui qui se plaint est la chose qui lui appartient et à la possession de laquelle on porte un trouble quelconque, ou sur laquelle est commis un fait dommageable. « C'est, disent MM. Poux-Lagier et Pialat, celui qui appartient au demandeur, dans la possession duquel il se dit troublé et sur lequel le dommage a été commis : c'est l'objet direct, essentiel et primordial de l'action possessoire » (Curasson, p. 472, note a ; Voir aussi : Carré et Chauveau, *Lois de la Procédure*, t. 7, supplément, V. *Citation en justice de paix*, n° 25 ; Raviart, *Act. poss.*, p. 318 ; Archambault et Senly, *Dictionnaire des act. poss.*, V. *Compétence*, n° 6).

Dans l'arrêt de 1844 que nous combattons, il importait peu que l'exhaussement du déversoir fut ou non la cause du trouble, le point essentiel, la cause impulsive de l'action, c'était le trouble apporté à la possession des complainants par le fait du défendeur. D'ailleurs le motif tiré de ce que la vérification des lieux cause du trouble s'imposait, nous paraît bien faible. Tout d'abord le juge de paix compétent peut commettre son collègue pour faire cet examen et en outre il ne faut pas oublier que même dans cette opinion, le dommage doit aussi être apprécié. En conséquence le juge de paix qu'on déclare compétent serait exactement, pour l'appréciation du dommage, dans la même position que le serait le juge pour l'examen des lieux, cause du trouble ou du dommage. Enfin on ne peut tirer argument de ce que dans l'arrêt de 1844 il s'agissait d'une action possessoire et dans celui de 1847 d'une simple action pour dommage aux champs, car le principe est absolument le même dans les deux cas.

Si une contestation est soulevée à raison d'une incertitude sur les limites exactes des cantons sur l'un desquels le trouble a été commis, le juge du procès possessoire est incompétent pour trancher la difficulté, il doit renvoyer les parties à se pourvoir devant l'autorité compétente et surseoir à statuer jusqu'à ce qu'une décision soit intervenue à ce sujet. Comme il s'agit d'interpréter les actes de délimitation de deux communes et de fixer la ligne de démarcation contestée c'est l'Administration seule qui a compétence à cet effet (Cass., 15 juil. 1872, D. 72.1.442, S. 72.1.406; Cass., 12 juil. 1882, S. 83.1.73).

On a discuté aussi sur la question de savoir si l'incompétence du juge de paix autre que celui du canton de l'immeuble litigieux était absolue ou seulement relative, mais la majorité des auteurs enseignent que c'est une incompétence purement relative qui serait couverte si elle n'avait pas été proposée par le défendeur au début même de l'instance possessoire (En ce sens : Carré et Chauveau, t. 1, question 27; Bourbeau, t. 7, nos 14 et 456; Curasson, t. 2, n° 716; Raviart, *Act. poss.*, p. 319; *Contra* : Carou, n° 611; Bioche, n° 796).

Si le cours d'eau litigieux est situé sur deux cantons, le juge compétent est celui du chef-lieu de l'exploitation, ou, à défaut de chef-lieu, celui du lieu où la partie des biens est la plus importante (Bioche, *Act. poss.*; Raviart, n° 330; Archambault et Senly, p. 200). C'est une application par analogie des dispositions de l'article 2.210 C. civ. et de la loi d'enregistrement du 15 novembre 1808.

Toutefois il ne faut pas admettre ce système dans sa forme absolue et il y a lieu d'établir une distinction qui nous paraît logique. Dans le cas où l'objet de la demande est indivisible, lorsque le litige porté devant deux

juges différents est susceptible de conduire à des décisions inconciliables si, par exemple, il s'agit de la protection au possessoire d'une conduite d'eau par un canal de dérivation alimentant un moulin et située sur un immeuble appartenant à deux cantons, il y a lieu d'appliquer par analogie l'article 1^{er} de la loi précitée de 1808 ainsi conçu : « Lorsque dans les cas prévus par les articles 17, 18 et 19 de la loi du 22 frimaire an VII, il y aura lieu à expertise de biens immeubles situés dans le ressort de plusieurs tribunaux, la demande en sera portée au tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu d'exploitation, ou, à défaut de chef-lieu, la partie des biens qui présente le plus grand revenu d'après la matrice du rôle. »

Si, au contraire, l'objet de la demande ne présente pas un caractère indiscutable d'indivisibilité, s'il ne peut y avoir de contradiction entre les jugements à intervenir, il y a lieu en conséquence de revenir au droit commun et de dire que le possesseur du cours d'eau qui s'étend dans la partie litigieuse sur deux cantons devra en cas de trouble, se pourvoir simultanément ou successivement devant les juges de ces cantons (V. en ce sens : Cass., 6 mai 1846, D. 46.1.367).

CHAPITRE III

INTRODUCTION ET INSTRUCTION DES ACTIONS POSSESSOIRES

Nous avons peu d'observations particulières à présenter sur l'introduction et l'instruction des actions possessoires en matière de cours d'eau non navigables, les règles à observer étant identiquement les mêmes qu'en droit commun.

A. — Délai pour agir.

Aux termes de l'article 23 C. pr. civ., « les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans l'année du trouble » c'est-à-dire, elles doivent être intentées dans l'année qui suit le trouble ou la dépossession. Après l'année le possesseur est déchu de son action. Ce délai d'un an, en ce qui concerne les entreprises sur les cours d'eau est absolument confirmé par l'article 7, alinéa 2 de la loi du 12 juillet 1905 qui exige que les faits « aient été commis dans l'année ».

Le délai n'est pas d'an et jour comme autrefois, mais seulement d'une année ; il n'est pas franc, on ne compte pas le *dies a quo* mais on compte le *dies ad quem* et la supputation doit se faire par jour et non par heures (Comp. art. 2.260 C. civ., Garsonnet, t. I, n° 364, 2^e édit., p. 617 ; Cass., 21 mars 1876, D. 76.I.121, S. 76.I.359).

Comme le délai imparti par les textes ci-dessus, est une condition essentielle de la recevabilité de l'action, c'est au demandeur qu'il incombe de prouver qu'il a satisfait au vœu de la loi.

Le délai d'un an constitue une véritable prescription et non une déchéance. En conséquence il ne peut être interrompu que dans les conditions prévues par les articles 2.242 et suivant du Code civil.

Ce délai court indistinctement contre toutes personnes : les mineurs, les interdits, les femmes mariées, les absents, l'Etat, les communes, les établissements publics et les autres incapables.

Le juge doit même, lorsqu'il est expiré, soulever le moyen d'office si le défenseur néglige ou même refuse de s'en prévaloir (Aubry et Rau, t. 2, § 186, texte et note 15, 5^e édit., p. 209).

Le délai (1) court du jour où les travaux, par leur état d'avancement, constituent un trouble à la possession du demandeur. Ainsi jugé dans le cas de trouble résultant de la construction d'un mur destiné à interdire l'accès d'un lavoir public, le délai d'un an pendant lequel on peut introduire l'action possessoire, ne commence à courir que du jour où les travaux sont assez avancés pour mettre les habitants dans l'impossibilité de jouir du lavoir (Cass., 4 mai 1852, D. 52.1.123).

Si un travail est exécuté en plusieurs parties, l'action est recevable si la partie des travaux d'où naît le trouble ne remonte pas à plus d'une année. Ainsi a-t-il été jugé à bon droit que le délai ne commence à courir contre

(1) Nous voulons parler de la plainte ou de l'action spéciale, s'il s'agissait, au contraire, de la dénonciation de nouvel œuvre le délai courrait du jour où les travaux auraient commencé.

l'usiner ou le riverain que du jour de l'établissement d'une vanne mobile sur un cours d'eau alors même qu'un massif de maçonnerie aurait été construit sur les bords depuis plus de trente ans. Si la demande introduite comprend les deux objets le juge de paix doit statuer sur la partie de l'action relative à la vanne édiflée dans l'année et se déclarer incompétent sur la demande en destruction de l'ancien massif en maçonnerie (Cass. req., 9 janv. 1833). De même, si le propriétaire d'une usine a élevé le barrage de son déversoir de manière à provoquer l'inondation des héritages voisins, mais à l'époque seulement des grandes eaux, les propriétaires lésés peuvent se pourvoir au possessoire dans l'année qui suivra la réalisation de cette éventualité et non dans l'année consécutive à l'exécution des travaux.

B. — Délai de l'action en cas de troubles successifs.

On appelle trouble successif, celui qui provient d'une série d'actes ou d'entreprises présentant un caractère plus ou moins défini, plus ou moins menaçant pour la possession d'autrui.

En principe, le délai court en pareil cas, du jour où le premier acte de trouble a été commis car c'est de ce jour-là qu'il y a eu atteinte à la possession.

La Cour de Cassation par un arrêt du 1^{er} août 1848 (1) semble cependant avoir posé un principe contraire en décidant : que lorsqu'il s'agit de troubles successifs, il suffit d'intenter l'action dans l'année qui a suivi l'accomplissement de la dernière entreprise, sans qu'il y ait lieu de rechercher si d'autres faits de trouble ont été commis antérieurement à celui qui a servi de fondement à l'action.

(1) D. 48.1.167, S. 49.1.449.

Cet arrêt a été rendu sur le rapport de M. le conseiller Mesnard dont nous extrayons les observations suivantes :

« Sans doute l'action en complainte doit être intentée
« dans l'année du trouble apporté à la possession du com-
« plaignant. Mais il ne faut pas confondre le cas où une
« année s'est écoulée à dater de la cessation du trouble,
« et le cas où le fait de trouble s'étant prolongé au delà
« d'une année, serait invoqué comme élément d'une action
« possessoire exercée dans l'année des derniers faits
« constitutifs du trouble. Au 1^{er} cas, la fin de non-rece-
« voir écrite dans la loi ne peut être écartée ; mais au 2^e
« cas, est-il vrai de dire que le propriétaire ou le possesseur
« troublé reste privé du bénéfice de sa possession annale,
« parce que, soit par tolérance, soit par tout autre motif,
« il aura négligé d'intenter son action dans le cours de
« l'année qui a suivi l'accomplissement des premiers
« faits du trouble ? Tel acte, dans le commencement
« lui aura paru inoffensif, qui, par sa répétition ou sa
« constance, revêtira plus tard à ses yeux, le caractère
« d'un véritable trouble. Est-ce que l'auteur de ce trouble,
« pour se soustraire à l'effet de la complainte fondée sur
« des faits de trouble les plus récents et les plus signi-
« ficatifs sera autorisé à prétendre que l'action est non
« recevable, parce que le point initial du trouble remonte
« à plus d'une année ? Ne suffira-t-il pas au contraire
« pour que cette action conserve son caractère légal qu'il
« ne se soit pas écoulé plus d'un an entre les derniers faits
« de trouble et la citation. — Si le possesseur troublé
« laisse passer une année sans se plaindre d'un trouble
« qui continue, il s'expose non pas à voir déclarer sa com-
« plainte non recevable s'il y a moins d'un an que le trou-
« ble a cessé, mais bien à voir son adversaire se prévaloir

« de la possession annale que lui ont pu faire acquérir,
« dans la mesure de leur signification, les faits successifs
« de trouble dont il s'est rendu l'auteur. Mais ce doit
« être là la seule conséquence de l'inaction et du silence
« du possesseur qui, négligeant de faire réprimer les pre-
« miers faits de trouble, ne s'est attaché qu'à ceux qui
« le menaçaient ou l'inquiétaient d'une manière plus
« directe. »

Malgré ces considérations logiques et justes, l'arrêt de 1848 n'a pas été consacré par la jurisprudence et il est admis, notamment en matière de cours d'eau qu'en cas de troubles successifs ou réitérés chacun d'eux doit faire l'objet d'une action possessoire dans l'année qui suit le jour où il s'est produit. Si le riverain qui peut avoir le droit de s'en plaindre n'actionnait pas pour un premier trouble, celui qui serait renouvelé une fois l'an passé, à partir du précédent, ne le ferait pas revivre. Une prise d'eau, par exemple, est un fait successif, qui chaque fois qu'il s'accomplit peut constituer un trouble distinct produisant son effet particulier au regard de la possession annale (V. Cass., 22 avril 1859; 29 juin 1864, S. 64.1.334).

Cependant s'il s'agissait de faits accidentels qui ne révélaient pas chez leur auteur l'intention d'user d'un droit, et ne constituent pas une menace directe et imminente à la possession, l'action possessoire serait encore recevable à partir du jour où des actes nouveaux viendraient donner des faits, jusqu'alors mal définis, le caractère d'un véritable trouble (Cass., 3 août 1852; 9 nov. 1875, P. 76.1.126).

Passé l'année du trouble, le tribunal civil est seul compétent, l'action devant prendre dès lors le caractère pétitoire. La compétence du juge de paix en matière possessoire est en effet limitée en ce sens que si l'action ne

se trouve pas formée dans l'année du trouble, il cesse de pouvoir en connaître, quand même le défendeur déclarerait renoncer à se prévaloir de la déchéance encourue par son adversaire, ou qu'il serait réputé y avoir tacitement renoncé. La Cour de Cassation, dans son arrêt du 27 mai 1891, a déclaré que l'article 23 du Code de procédure civile contient une règle de compétence que le juge de paix doit appliquer d'office, sa juridiction ne pouvant dans ce cas être prorogée.

Le tribunal civil est encore seul compétent quand un riverain, se portant demandeur, à propos d'une prétendue entreprise sur le cours d'eau constituant suivant lui une atteinte à son droit, se prévaut de titres et de possession ancienne, encore bien que l'entreprise ait eu lieu moins d'un an avant l'action formée (V. Cour de Chambéry, 22 février 1864 et Cass., 30 janv. 1866). En invoquant des titres et une possession ancienne conforme à ces titres, le demandeur, dans l'espèce soumise à la Cour, concluait sur le fond même du droit par lui allégué et donnait ainsi à son action le caractère pétitoire (Boulé et Lescuyer, *Code des Cours d'eau non navigables*, p. 405).

Le riverain qui croit trouver dans la loi ou dans ses titres des droits à faire valoir contre la possession d'un coriverain, doit agir au pétitoire (Cass., 14 mars 1882).

C. — **Formalités à accomplir pour saisir le juge du possessoire.**

En matière de cours d'eau non navigables, le juge du possessoire est saisi comme pour les autres biens, par une citation faite suivant la forme indiquée par le Code de procédure civile (art. 1^{er}), précédée, bien entendu, sauf le cas

d'urgence, d'un avertissement avec tentative de conciliation conformément à la loi du 2 mai 1885 (1).

Dans la citation introductive d'instance on peut conclure à la fois à être réintégré et à être maintenu en possession, c'est-à-dire cumuler la réintégrande et la complainte. Il en est ainsi lorsque le possesseur dépossédé par voie de fait se trouve en même temps dans les conditions exigées pour la complainte. Le juge saisi de cette double action statue d'abord sur la réintégrande et s'il ne croit pas pouvoir accueillir cette dernière, il prononce sur l'action en complainte (Cass., 10 fév. 1864, D. 64.1.344, S. 64.1.257). Si le possesseur échoue dans sa demande en première instance, il a le droit en appel de ne faire valoir que l'un des moyens (Cass., 8 juil. 1861).

D'autre part, une action introduite d'abord sous la forme de complainte peut valablement être convertie en réintégrande au cours de l'instance. Le possesseur, en effet, peut avoir un sérieux intérêt à exercer la réintégrande qui n'exige pas la possession annale, lorsqu'il craint de ne pas pouvoir arriver à faire la preuve des conditions rigoureuses exigées en matière de complainte.

En matière de cours d'eau non navigables, celui qui, agissant par voie de complainte, demande à être maintenu dans sa possession plus qu'annale d'une prise d'eau et d'un barrage détruit par un propriétaire voisin, peut valablement, en cours d'instance, et même après l'exécution du jugement interlocutoire qui l'a admis à faire la preuve de sa possession, conclure, par voie de réintégrande et pour le cas où cette possession n'est pas suffi-

(1) L'instance peut encore être engagée, conformément à l'article 7 C. pr. civ., par la comparution volontaire des parties, devant le juge, qui dresse procès-verbal de leurs réquisitions et procède à l'examen de l'affaire.

samment établie, au rétablissement du barrage détruit. En procédant ainsi le demandeur n'introduit au procès aucune cause nouvelle de demande, et dans ces conditions, il peut même après l'exécution du jugement interlocutoire qui l'a autorisé à faire la preuve de la possession plus qu'annale de sa prise d'eau, dans laquelle il demande à être maintenu, conclure encore, par voie de réintégrande, à être rétabli provisoirement dans la possession de fait du barrage. En restreignant, en ce sens, ses premières conclusions, il ne substitue point à sa demande originaire une demande toute différente de celle-ci dans sa cause et dans son objet (Cass., Ch. civ., 18 nov. 1873, D. 75.I.413, S. 73.I.127).

Les mêmes règles doivent être appliquées en ce qui concerne l'action « spéciale » et celui qui intente la plainte peut ensuite, au cours de l'instance, conclure à l'action spéciale en articulant des faits servant de base à cette dite action. De telles conclusions ne constituent pas une demande nouvelle mais un moyen invoqué à l'appui de la demande (V. Civ. Cass., 13 déc. 1897, D. 1901.I.110).

Le demandeur au possessoire peut ajouter à sa demande principale des demandes accessoires et notamment en dommages-intérêts. Une demande accessoire ne saurait ni altérer ni modifier le caractère de l'action possessoire du moment que le plaignant invoque expressément la possession annale et demande principalement la suppression des travaux qui ont causé le trouble. Il en serait ainsi pour une demande tendant à la répression d'une entreprise commise dans l'année sur un cours d'eau et au rétablissement des choses dans leur ancien état bien que le demandeur ait en même temps conclu à des dommages-intérêts à raison du préjudice subi par lui (Civ.

Cass., 23 déc. 1884, D. 85.1.400, S. 1886.1.108 ; Garsonnet, 2^e édit., t. 1, § 350, p. 588 ; Curasson, t. 2, n^o 734, p. 522).

Si le demandeur porte son action directement devant le tribunal civil sans conclure expressément au pétitoire, le tribunal reconnaissant le caractère possessoire de cette action doit renvoyer la contestation devant le juge de paix ; par exemple, dans le cas d'une entreprise sur un cours d'eau commise dans l'année, il doit se déclarer incompétent pour connaître *de plano* de l'action en répression et en rétablissement des lieux dans leur premier état (Amiens, 3 juil. 1822 ; Comp. Montpellier, 2 fév. 1849, D. 49.2.158).

D. — Instruction des actions possessoires.

L'instruction de ces actions se fait en matière de cours d'eau non navigables ni flottables comme en droit commun.

La preuve de la possession annale et du trouble qui a été apporté à cette possession incombe au demandeur, conformément à la règle *actori incumbit probatio*.

Toutefois en ce qui concerne l'action spéciale pour l'admission de laquelle la possession annale n'est pas exigée, il suffit pour le juge du possessoire de reconnaître à ce sujet la possession du demandeur à l'action et cette reconnaissance peut résulter d'un état des lieux donnant application aux dispositions de l'article 644 C. civ. (V. Cass., 14 juin 1900, S. 1900.1.392). La constatation de cet état des lieux peut se faire notamment soit à l'aide d'une expertise, soit au moyen d'une descente sur les lieux. La vue des lieux ou leur description exacte suffiront en effet dans bien des cas, non seulement pour contrôler l'existence des faits de trouble allégués mais aussi pour caractériser la nature de la possession (V. Cass., 17 déc.

1844 et les observations de M. le conseiller rapporteur, D. 45.1.46).

Nous ne voyons également rien de particulier à signaler en ce qui a trait au jugement rendu sur le possessoire et aux effets de ce jugement. Toutefois nous avons dit que le demandeur peut valablement accompagner sa demande principale d'une demande accessoire en dommages-intérêts, il s'ensuit en conséquence, que le juge de paix peut condamner le défendeur à des dommages-intérêts pour la réparation du préjudice résultant du trouble causé à la possession, qu'il peut même ajouter une clause pénale à son jugement, en prévision du cas où il ne serait pas exécuté (Cass., 18 juil. 1900. *Rev. des Justices de paix*, 1902, p. 174). Spécialement il lui est loisible d'accorder des dommages-intérêts *in futurum* pour le cas où les prescriptions du jugement ne seraient pas exécutées (Cass. req., 12 mars 1900, S. 1900.1.341).

Le juge de paix peut statuer sur le chef des dommages-intérêts, quel que soit le chiffre auquel s'élève la demande : car sa compétence en matière possessoire est illimitée, en même temps qu'elle ne s'exerce qu'en premier ressort et à charge d'appel.

Indépendamment des demandes accessoires en dommages-intérêts, le juge de paix qui accueille l'action possessoire peut incontestablement prescrire les mesures d'exécution indispensables pour assurer l'efficacité de la maintenue de possession qu'il prononce. Il peut notamment faire défense au perdant de troubler à l'avenir l'autre partie dans sa possession. C'est là une simple formule qui n'est même pas nécessaire car elle énonce une interdiction qui n'est que la simple conséquence de la solution intervenue au possessoire. Il peut aussi en

ordonnant le maintien d'une servitude, prescrire relativement à l'exercice de celle-ci, des mesures qui ne changent pas le mode suivant lequel elle était antérieurement pratiquée. Notamment il peut, en ordonnant le maintien d'une prise d'eau, condamner le défendeur, s'il ne veut pas ouvrir lui-même la vanne au moyen de laquelle s'opère cette prise d'eau, à en remettre la clef au demandeur (Cass. civ. rej., 17 août 1857, D. 57.1.332).

Pour faire cesser le trouble, le juge de paix peut aussi ordonner des mesures consistant dans l'exécution de certains travaux. Les mesures de cette nature sont permises à la condition qu'elles aient uniquement pour but et pour résultat de mettre opposition au trouble portant atteinte à la jouissance antérieure du demandeur, mais si elles procuraient à ce dernier un droit plus étendu, un avantage nouveau, il y aurait, de la part du juge du possessoire, empiétement sur le pétitoire, et sa décision serait, par suite, entachée de nullité. Par exemple, le juge qui reconnaît que la cause du trouble à la jouissance d'eaux courantes, réside dans certaines manœuvres de la vanne d'un moulin, peut prescrire une mesure propre à paralyser les effets de ces manœuvres, telle que la création d'un déversoir (Civ. rejet., 24 août 1870, D. 70.1.354). Pour vaincre la résistance, le cas échéant, de la partie condamnée, le juge peut toujours au cas où elle n'exécuterait pas sur son fonds les travaux jugés indispensables, permettre à la partie gagnante de les faire exécuter. Ainsi, dans une action possessoire en détournement d'eaux, le tribunal peut autoriser le demandeur à reprendre, aux frais du défendeur et sur le fonds de celui-ci, les eaux détournées, faute par le défendeur de les rendre à leur ancien cours dans un délai déterminé (Cass. civ., 11 août 1856, D. 56.1.361).

Lorsque le défendeur a effectué certains travaux, il peut se faire que le demandeur conclut à la modification ou à la suppression de ceux-ci. Le juge de paix peut-il et doit-il faire droit à cette demande ? La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour proclamer que le juge du possessoire peut ordonner la remise des lieux dans leur état primitif et ordonner en conséquence la suppression des travaux par lesquels le trouble a été causé. Il est vrai qu'en agissant ainsi, et en ordonnant de pareilles mesures, le juge de paix semble cumuler le possessoire avec le pétitoire ; mais ce n'est là que l'apparence : il faut remarquer en effet que ces mesures n'ont pas pour objet de statuer sur le fond du droit, mais seulement de faire respecter la possession en la rétablissant telle qu'elle existait avant le trouble, ou en prévenant les atteintes qui pourraient y être apportées par la suite (Troplong, t. 1, n° 325 et suiv. ; Aubry et Rau, t. 2, p. 161, § 187 ; Rodière, *Compét. et proc.*, t. 2, p. 80 ; Rousseau et Laisney, *Dict. de pr. civ.* V° *Act. poss.*, n° 539 ; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, 4^e édit., t. 2, n° 734 ; Garsonnet, 2^e édit., t. 3, § 1.036, p. 467 ; Pabon, t. 4, n° 4.406 ; Cass., 30 janv. 1837, S. 37.1.613 ; 28 janv. 1845, D. 45.1.445, S. 45.1.333 ; 2 avril 1883, S. 84.1.120 ; 21 août 1883, D. 85.1.8, S. 85.1.306).

Le juge peut ordonner cette suppression des travaux alors même qu'ils seraient entièrement terminés et qu'ils auraient été exécutés sur le fonds du défendeur.

Ici se pose une question : le droit d'ordonner la suppression des travaux cause du trouble est-il pour le juge une simple faculté ou bien une obligation ? Deux hypothèses peuvent se présenter : 1^o dans le cas où les travaux ont été faits par le défendeur sur le fonds du demandeur, et

2^o dans le cas où ils ont été faits par le défendeur sur son propre fonds.

Dans le premier cas, on décide généralement que le juge de paix a, non seulement le droit, mais le devoir d'ordonner la suppression des travaux ; l'action possessoire, en effet, manquerait son but, et la possession ne serait pas protégée contre les atteintes d'autrui, si le défendeur condamné pouvait conserver les travaux qu'il a exécutés indûment sur un fonds qui ne lui appartient pas.

Dans le second cas, lorsque les travaux ont été exécutés par le défendeur sur son propre fonds, on a soutenu qu'il devait en être autrement ; il serait par trop rigoureux, a-t-on dit, que le juge de paix fût obligé d'ordonner toujours et dans tous les cas la suppression de ces travaux ; et il est plus équitable de décider qu'il pourra se dispenser d'ordonner cette suppression, alors que, dans sa conviction, le défendeur les a construits parce qu'il en avait le droit, et qu'il devrait, dès lors, triompher au pétitoire après avoir succombé au possessoire (Béline, n^o 367). Les partisans de ce système invoquent à l'appui de leur théorie un arrêt de la Cour de Cassation du 6 déc. 1871 (D. 72.I.136, S. 72.I.28), qui a admis que le juge du possessoire a le droit de ne condamner le défendeur à démolir les travaux par lui construits au détriment de la possession du demandeur et à ne rétablir les choses dans l'état primitif, qu'autant que ce défendeur ne se serait pas pourvu au pétitoire dans un délai déterminé. Il y aurait donc ainsi une certaine latitude, un certain pouvoir d'appréciation qui serait laissé au juge et qui mériterait d'être approuvé, en raison des ménagements dus aux intérêts économiques quand le droit d'aucune des parties ne peut en ressentir une atteinte irrévocable.

Afin de concilier les intérêts respectifs des parties intéressées au litige, nous serions assez disposé à opiner dans le sens de l'arrêt de la Cour de Cassation du 6 décembre 1871 et à accorder un sursis au défendeur pour saisir le juge du pétitoire, le demandeur qui triomphe quant à la possession, étant assuré que la cause du trouble disparaîtra dans un délai rapproché si le défendeur ne se croit pas en état d'aborder le pétitoire. Mais nous sommes bien obligé de faire observer que cette solution est peu juridique et en opposition absolue avec les principes que nous avons déjà exposés. En effet, d'une part, subordonner les mesures propres à faire cesser un trouble dûment constaté à une décision hypothétique à intervenir au pétitoire, c'est cumuler le possessoire et le pétitoire. Et, d'autre part, ce système aboutit à des conséquences presque inacceptables au cas où l'auteur des travaux qui ont causé le trouble n'agirait pas au pétitoire, car le demandeur se verrait dans la nécessité de se pourvoir lui-même au pétitoire pour obtenir la suppression desdits travaux. On aboutit ainsi à le priver du bénéfice de sa possession et à rendre illusoire le jugement qu'il a obtenu au possessoire (1) (Bourbeau, t. 7, n° 434; Aubry et Rau, t. 2, p. 161, § 187, texte et note 64).

Lorsque les travaux constitutifs du trouble ont été exécutés par l'Administration ou autorisés par elle, le juge de paix peut-il encore en ordonner la suppression ?

Nous avons déjà envisagé cette question en étudiant les cas spéciaux de troubles possessoires provenant d'actes administratifs ; nous ne reviendrons donc pas sur les détails que nous avons donnés et nous ne ferons que

(1) Il est vrai que la mention d'un sursis dans le jugement pour former l'action pétitoire empêcherait ce résultat.

mentionner ici quelques particularités spéciales à ce sujet.

Le principe est que le juge de paix doit ordonner la modification ou la destruction des travaux faits contrairement aux droits des tiers, alors même qu'ils auraient été autorisés par l'Administration quand il s'agit de travaux faits exclusivement dans un intérêt privé. La jurisprudence est aujourd'hui constante en ce sens (Cass., 1^{er} août 1855, D. 55.1.370 ; 18 avril 1866, D. 66.1.249 ; 22 janv. 1868, D. 68.1.197 ; 30 juin 1869, D. 69.1.494 ; 9 janv. 1872, D. 72.1.41 ; 12 août 1874, D. 75.1.258 ; 19 juil. 1882, D. 82.1.340), et elle est approuvée par la doctrine.

On ne saurait en effet dénier au juge du possessoire le pouvoir d'ordonner la modification ou la suppression des travaux en ne lui reconnaissant que celui d'accorder un dédommagement pour le préjudice causé. Un tel système ne peut se soutenir. L'allocation pure et simple d'une indemnité à titre de dommages-intérêts équivaldrait par le fait à permettre une sorte d'expropriation contre celui qui l'obtiendrait sans que celle-ci se trouve légitimée par aucun motif d'utilité publique. D'ailleurs les droits des tiers ne seraient pas complètement réservés si les tribunaux ne pouvaient ordonner la suppression des travaux qui lèsent les droits réservés. Toutefois le juge du possessoire ayant pour mission et pour devoir de faire cesser le trouble n'excède pas ses pouvoirs et ne fait pas un règlement d'eau, dans le sens légal, en prescrivant les mesures nécessaires pour modifier le mode d'usage des eaux qui a donné naissance à la contestation, et en déterminant par exemple dans ce but la hauteur au-dessus de laquelle le défendeur ne pourra élever les eaux de son bief (Cass., 24 août 1870).

Il peut encore, suivant les cas, ordonner par exemple l'établissement d'un réservoir afin de paralyser à l'avenir les effets de certaines manœuvres de vanne d'un moulin (Cass., 4 févr. 1870). Mais il y aurait de sa part excès de pouvoir s'il ordonnait des travaux sur un cours d'eau par mesure de police administrative.

D'autre part, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, le juge de paix ne peut pas ordonner la destruction de travaux exécutés dans un intérêt général par l'administration elle-même ou sous ses ordres, et il doit se borner à constater, le cas échéant, la possession annale du demandeur, pour permettre à celui-ci de faire valoir ses droits à une indemnité devant l'Administration compétente (Civ. C., 8 nov. 1864, S. 1864.1.495 ; 20 avril 1891, D. 91.1.351 ; Aubry et Rau, 5^e édit., t. 2, § 187, note 64, p. 244).

Quant aux effets du jugement sur l'action possessoire et des voies de recours contre ce jugement, il y a lieu de se référer purement et simplement aux règles du droit commun en pareille matière.

CHAPITRE IV

DU CONFLIT

Il y a conflit lorsque, dans une contestation civile, surgit une question préjudicielle dont la solution appartient à l'autorité administrative.

Pour soulever le conflit il faut se conformer à la procédure indiquée en l'ordonnance du 1^{er} juin 1828. Comme les conditions dans lesquelles fonctionne le juge de paix font obstacle à l'accomplissement de cette procédure spéciale, il s'ensuit que ce magistrat ne peut voir élever devant lui aucun conflit administratif. Mais aucune disposition légale ne s'oppose à ce que ce conflit soit élevé en matière possessoire devant le tribunal civil saisi sur appel de la sentence du juge de paix (Conseil d'Etat, 5 septem. 1836, S. 1837.2.57 ; 23 nov. 1888, D. 90.3.2, S. 90.3.66 ; 22 juin 1889, S. 91.3.81).

Pendant le cours d'une instance au possessoire, s'il s'élève une contestation dont la connaissance est attribuée par la loi à l'autorité administrative, le juge saisi doit, au lieu de se déclarer incompétent, surseoir pour être statué après que la décision administrative aura été rendue.

Le conflit ne peut évidemment porter que sur la question préjudicielle et le tribunal saisi doit alors ajourner sa décision sur les chefs de la demande qui sont liés à cette décision. Le plus souvent la question préjudicielle

découle d'une exception de domanialité ou d'une interprétation de règlement administratif.

Il y a, par exemple, une question préjudicielle dont l'autorité judiciaire doit renvoyer la connaissance à l'autorité administrative avant le jugement du fond lorsque, dans une instance au possessoire pendante entre deux particuliers, l'Administration intervient pour soutenir que l'action porte sur un bras d'une rivière navigable, et que ce bras, contrairement aux assertions du demandeur n'a point cessé de faire partie de la rivière elle-même (Cons. d'Etat, 2 mai 1866, D. 67.3.14).

En pareil cas, l'action possessoire ne peut, en effet, être admise qu'autant que le bras de la rivière, auquel elle s'applique, serait susceptible d'une propriété privée. Pour statuer, il faut donc rechercher si ce bras n'est pas une dépendance d'une rivière navigable et ne fait pas à ce titre partie du domaine public. Or, la connaissance de cette question appartient exclusivement à l'autorité administrative.

Mais si le tribunal saisi doit surseoir sur les chefs de la demande qui sont liés à une question préjudicielle, il peut toutefois statuer sur ceux qui en sont indépendants.

Ainsi par application de la règle *spoliatus ante omnia restituendus* le juge du possessoire doit avant tout ordonner la réintégration du demandeur dont la possession n'est pas contestée, lorsque s'agissant d'un cours d'eau, le défendeur excipe d'un règlement administratif en concluant à ce qu'il soit sursis jusqu'à l'interprétation de ce règlement par l'autorité compétente (Cass., 11 mai 1841).

De même, un tribunal civil saisi tout à la fois d'une demande : 1^o en maintenue possessoire du terrain sur lequel des dégradations ont été commises lors de la des-

truction d'un barrage ordonné par le préfet et 2^o en paiement d'une indemnité à raison de ce fait, peut voir élever devant lui le conflit par l'autorité administrative qui est seule compétente pour connaître de la demande d'indemnité ; mais en pareil cas le juge civil n'en reste pas moins compétent pour connaître de la complainte ayant pour but d'établir la possession et virtuellement le droit à une indemnité pouvant en découler et le tribunal des conflits ne doit confirmer l'arrêté de conflit qu'en ce qui touche la revendication pour l'autorité administrative de statuer sur la demande d'indemnité (Trib. des conflits, 5 nov. 1892 ; *J. du P.*, 1894.3.82).

Il ne faut pas perdre de vue en effet, que les tribunaux civils ont le droit de statuer non seulement sur les questions de propriété et autres droits réels, mais encore sur celles de possession qui s'y réfèrent, sauf, avons-nous dit sursis et renvoi pour l'interprétation par l'Administration des actes produits au cas où ils seraient obscurs et ambigus. En conséquence un préfet qui prétend que les berges et les eaux d'une rivière sont imprescriptibles et inaliénables sous prétexte que d'anciens règlements ont classé ce cours d'eau dans le domaine public de l'Etat, ne peut au possessoire soutenir que le juge civil est incompetent et l'arrêté de conflit qui serait pris dans ces conditions est annulable.

CHAPITRE V

DU CUMUL DU POSSESSOIRE ET DU PÉTITOIRE

Nous abordons une des questions les plus délicates au point de vue possessoire ; celle posée par l'article 25 du C. pr. civ. : « Le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés ». C'est ce qu'on appelle la règle du non-cumul dont l'application soulève dans la pratique des difficultés incessantes, notamment en matière de cours d'eau non navigables ni flottables.

L'article 25 en prohibant le cumul du possessoire avec le pétitoire veut que le jugement qui solutionne l'instance possessoire ne s'appuie pas sur des considérations tirées du fond du droit, et qu'il ne préjuge pas le pétitoire en tranchant une question de fond, mais il n'empêche pas au juge, et cela est souvent indispensable, de consulter les titres pour apprécier les caractères de la possession alléguée.

Toutefois, il ne faut pas confondre cette règle du non-cumul avec celle prescrivant au juge du possessoire de se déclarer incompétent en matière pétitoire. « Si l'article 25 C. pr. civ., dit M. Raviart, n'avait en vue qu'un principe de compétence, il serait de fort peu d'utilité dans nos lois, car il est constant que le juge de paix, qui n'a qu'une juridiction extraordinaire, est incom-

« pétent *ratione materiae* pour connaître des matières
« qui ne lui ont pas été spécialement attribuées, et nulle
« part le législateur ne lui confère la connaissance des
« revendications immobilières. Ce n'est donc pas pour
« lui interdire cette faculté que la prohibition du cumul
« a été consacrée par le Code de procédure. »

Le sens véritable de la règle du non-cumul consiste en ce que le possessoire et le pétitoire ne doivent jamais être discutés ni décidés ensemble. Elle signifie non seulement que le juge de paix, juge de la possession, ne peut prononcer sur la propriété, mais encore que le possessoire et le pétitoire ne peuvent jamais être soumis simultanément l'un au juge de paix, l'autre au tribunal civil. Le législateur a voulu formellement interdire l'instruction simultanée de l'action possessoire et de l'action pétitoire, même devant les tribunaux respectivement compétents afin qu'aucune confusion ne puisse être établie entre les débats sur la propriété et ceux relatifs à la possession.

L'interdiction du cumul s'adresse à la fois aux parties et au juge. Nous allons nous borner à des explications très sommaires sur les conséquences générales de la règle du non-cumul, notre rôle étant de faire ressortir simplement les particularités spéciales à la matière que nous traitons.

A. — Quant aux parties, l'interdiction du cumul qui ne permet pas au demandeur et au défendeur d'invoquer des moyens de fond, s'applique également en matière de cours d'eau non navigables ni flottables. Comme en toute autre matière le possessoire doit précéder le pétitoire et il n'est pas possible d'agir au possessoire après avoir engagé l'instance pétitoire.

Le riverain troublé dans la jouissance des eaux d'un

cours d'eau par un coriverain ou riverain supérieur qui assigne directement ce dernier au pétitoire en règlement d'eau au lieu de faire reconnaître ses droits au possessoire et de faire réprimer les atteintes portées à sa possession ne pourrait donc plus ensuite intenter l'action possessoire. En intentant directement l'action pétitoire le riverain par application de l'ancienne règle *Electa una via, non datur regressus ad alteram* est présumé abdiquer la faculté d'user contre son adversaire des moyens de défense possessoire qu'il pourrait avoir. Il laisse supposer en prenant la voie pétitoire qu'il renonce au droit qu'il avait de faire réprimer par celle du possessoire les troubles commis antérieurement à sa demande et qu'il préfère aborder immédiatement la question du fond : celle en règlement d'eau, pour en finir par un seul procès.

D'autre part, le défendeur au possessoire ne peut se pourvoir au pétitoire que si l'instance au possessoire est terminée. En conséquence, si un riverain troublé dans la possession d'un cours d'eau, a attaqué l'auteur du trouble au possessoire ce dernier ne peut pas, avant que le jugement ne soit rendu sur cette action, intenter contre le premier une action en règlement d'eau devant le tribunal civil. S'il le faisait sa demande devrait être repoussée car si les deux actions se poursuivaient en même temps devant leurs juges respectifs, il y aurait cumul du possessoire et du pétitoire. Ce principe qui découle de l'article 27 C. pr. civ. doit toujours être observé car il est une conséquence logique de la règle du non-cumul.

B. — Quant au juge, l'interdiction du cumul signifie qu'il doit avoir soin d'exclure sinon de son examen tout au moins de sa décision, tout ce qui dépasserait la limite du possessoire et empiéterait sur le pétitoire. Il ne doit

trancher ni directement ni indirectement la question de propriété mais avoir uniquement pour but que la question de possession. D'une manière générale, il est assez difficile, surtout en matière de cours d'eau, de poser des règles certaines et précises ; toutefois de l'examen de la jurisprudence nous trouvons dans les très nombreuses décisions qu'elle a rendues des éléments suffisants pour en dégager les principes à retenir et à formuler en notre matière.

M. Raviart dans son traité sur les actions possessoires formule ainsi qu'il suit les règles fondamentales admises par la jurisprudence et qui sont la conséquence de la règle du non-cumul du possessoire et du pétitoire :

1^o Le juge du possessoire ne doit pas préjuger le possessoire par le dispositif de son jugement ;

2^o Ni refuser de statuer sur le fait de la possession sous prétexte qu'elle se trouverait liée à la question du droit de propriété ;

3^o Ni même surseoir à statuer sur le possessoire, en le subordonnant au jugement à intervenir au pétitoire ;

4^o D'autre part, il n'a pas le droit de statuer sur la possession par des motifs exclusivement tirés du fond du droit en négligeant de constater en fait l'existence ou la non-existence de la possession avec les caractères exigés par la loi.

Mais le juge du possessoire peut, sans contrevenir à la défense du cumul, se livrer à l'examen des titres et des documents respectivement produits, pour éclairer comme on dit, le possessoire ou, en d'autres termes, pour apprécier les caractères et l'efficacité juridique de la possession.

Ces différentes règles peuvent s'appliquer également en matière de cours d'eau non navigables ni flottables

et nous allons les analyser en en faisant l'application en ce qui concerne ceux-ci.

A. — Il est interdit au juge de statuer sur le pétitoire dans le dispositif de son jugement.

Nous avons dit que la possession est un pur fait et que la mission du juge de paix doit consister uniquement dans l'appréciation des faits de possession qui lui sont produits, abstraction faite de la question de propriété qui rentre exclusivement dans les attributions du juge du pétitoire. En conséquence il va de soi qu'il est interdit au juge du possessoire de statuer dans le dispositif de son jugement sur le pétitoire sous peine de trancher une question de propriété et dès lors de violer la règle du non-cumul.

Il violera cette règle toutes les fois que, sans constater en fait la possession d'une des parties sur le cours d'eau, il lui donnera gain de cause, en lui reconnaissant un droit quelconque sur ledit cours d'eau. Il y aura dès lors cumul :

1^o Lorsque le juge du possessoire saisi d'une action possessoire relative à l'usage des eaux d'une rivière non navigable ni flottable, déclare que le fait constitutif d'un trouble à la possession du demandeur est de la part du défendeur l'exercice légitime de son droit (Civ. Cass., 29 nov. 1852, D. 52.1.318 ; 30 décem. 1872, D. 73.1.138 ; 27 févr. 1889, S. 89.1.328 ; Gaz. du Pal. 89.1.466) ;

2^o S'il écarte la demande par le motif que le défendeur n'a fait qu'user de son droit en se servant des eaux conformément à un usage local (Cass., 11 juil. 1877, D. 77.1.425, S. 78.1.20) ;

3^o Si le trouble résultant au préjudice de l'un des riverains d'un canal du mode d'irrigation employé par son coriverain, il considère ce mode d'irrigation non comme

portant atteinte à la possession annale du demandeur, mais uniquement comme contraire à un usage immémorial et à un règlement intervenu entre les propriétaires riverains (Cass. Civ., 26 décem. 1898, D. 99.1.382). En effet, le juge du pétitoire peut seul régler la répartition des eaux entre les parties en cause et rechercher s'il existe des usages anciens les autorisant à s'en servir dans des conditions spéciales ;

4° Si dans une contestation relative à l'aggravation d'une servitude d'écoulement d'eau, il recherche si le propriétaire du fonds dominant avait le droit de faire effectuer sur son fonds les travaux cause du trouble (Cass., 26 décem. 1888, Gaz. Pal. 88.1.83).

B. — Interdiction au juge du possessoire d'admettre ou de rejeter l'action possessoire par des motifs tirés exclusivement du fond du droit.

Le juge du possessoire ne peut admettre ou rejeter l'action possessoire par des motifs exclusivement tirés du fond du droit et sans constater en fait l'existence ou la non-existence de la possession annale ou de la détention que requiert la plainte ou la réintégration (1). En effet, il serait très facile au juge de paix tout en restreignant le dispositif de son jugement à la question de possession de n'admettre ou de repousser l'action possessoire que par des motifs empruntés au fond du droit, c'est-à-dire du pétitoire, et en considération d'un droit de propriété ou de servitude appartenant au demandeur ou au défendeur. D'ailleurs, en jugeant ainsi, le dispositif lui-même ne serait possessoire qu'en apparence, car en réalité, le jugement statuerait non sur le possessoire,

(1) Aubry et Rau, t. § 186, 5^e édition, p. 210.

mais sur le pétitoire ; il est de principe que l'autorité de la chose jugée s'applique également aux motifs lorsqu'ils font corps avec le dispositif d'une décision.

Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que le juge de paix dans bien des cas est obligé d'aller au fond des choses, d'examiner les titres pour vérifier les caractères de la possession, cela ne lui est pas interdit comme nous le verrons plus loin, mais il ne doit pas oublier de faire prédominer la possession, c'est-à-dire la situation de fait, sur le titre, la situation de droit.

Différents cas pratiques peuvent être relevés en notre matière :

1^o Il y a, venons-nous de dire, cumul du possessoire et du pétitoire lorsque le juge décide que le fait relevé comme trouble n'a été de la part du défendeur que l'exercice d'un droit.

Cette affirmation d'après une jurisprudence constante intéresse le fond même du droit de propriété et ne peut être appréciée qu'au pétitoire.

Ainsi il y a cumul si le juge rejette l'action en complainte par l'unique motif que le défendeur en se bornant à user de la faculté que lui donne l'article 644 du Code civil, ne peut être considéré comme ayant commis un trouble de possession (Civ. Cass., 22 août 1849, D. 52.1.197, S. 52.1.648 ; 20 décem. 1857, S. 58.1.799 ; 11 décem. 1881, S. 81.1.120 ; 28 févr. 1887, S. 87.1.120, D. 88.1.30 ; 15 décem. 1890, D. 91.1.164, S. 91.1.331). La contestation relative au droit pour un propriétaire supérieur de se servir des eaux à leur passage dans sa propriété touche au fond du droit et ne peut être tranché qu'au pétitoire.

De même le juge de paix cumule le possessoire et le pétitoire, s'il rejette l'action sous prétexte que d'après

des faits et moyens respectivement invoqués, le possessoire est inséparable du pétitoire.

Cependant le juge n'est pas dans la nécessité absolue de ne parler dans les motifs de son jugement que de la possession. Il peut se reporter aux règles spéciales à la propriété, pourvu qu'il ramène ces considérations à la possession qui doit rester l'objet principal de son examen ;

2^o Il y a cumul lorsque le juge rejette l'action possessoire par le motif que le trouble n'a causé aucun préjudice sérieux.

Nous avons déjà examiné cette question en traitant la question des troubles possessoires et celle de la recevabilité de l'action possessoire en matière d'eaux et nous avons vu, en effet, que la Cour de Cassation décide que la possession d'une prise d'eau, quand elle est reconnue constante par le juge du possessoire, doit être maintenue au possesseur contre toute entreprise susceptible de la troubler, sans qu'il soit besoin que cette entreprise ait un caractère abusif et dommageable, la question de savoir si l'auteur a ou non, usé de son droit ne pouvant être soulevée et résolue qu'au pétitoire sous peine de violer l'article 23 du C. pr. civ. Cet article, avons-nous dit, ouvre le recours de l'action possessoire, abstraction faite de tout dommage et par le fait seul du trouble apporté à la possession (Cass., 5 août 1885, D. 86.I.164, S. 85.I.342 ; 25 juil. 1888, D. 89.I.292, S. 88.I.463 ; Cass., Ch. réunies, 25 févr. 1889, S. 89.I.328, D. 90.I.478 ; Cass., 29 décem. 1897, *Rev. des Justices de paix*, 1898, p. 438 ; 1900, p. 97 et les références ; Godard, *Manuel des Juges de paix*, t. I, p. 423).

En conséquence, le juge n'a donc pas à se préoccuper

de cette question de dommage sans quoi il cumulerait le possessoire et le pétitoire ;

3^o Il y a cumul lorsque le juge admet l'action possessoire par le motif que la possession est établie par un titre.

La possession, avons-nous dit, doit résulter non pas d'un droit mais d'un fait, la qualité de propriétaire ne peut faire présumer la possession car celle-ci ne doit résulter que d'actes matériels. Il s'ensuit donc qu'il y aurait cumul si le juge tout en constatant que les plaignants n'ont accompli aucun acte utile de possession, leur donne néanmoins gain de cause parce que leur possession est établie en leur faveur par le titre que leur attribue soit la propriété du lit du cours d'eau, soit des droits d'usage sur les eaux qui alimentent ce dernier. Il est évident qu'en procédant ainsi le juge perd de vue la question de la possession et qu'il fait prévaloir sur le fait de celle-ci le droit de propriété (V. Cass., 15 décem. 1886, S. 87.1.120 ; 28 févr. 1887, S. 87.1.120 ; 27 févr. 1889, S. 89.1.328 ; Gaz. Pal. 89.1.466 ; 29 décem. 1897, Gaz. Pal. 98.1.53 ; 22 mars 1899, S. 99.1.336).

Il est également certain que le juge saisi d'une action possessoire formée à raison du trouble apporté à la jouissance d'un cours d'eau, ne peut édicter pour l'avenir un règlement d'eau soi-disant conforme ou fondé sur les titres produits devant lui. C'est le juge du pétitoire seul qui peut, dans le cas prévu par l'article 645 C. civ., régler la répartition des eaux entre les parties en cause, il faudrait voir un véritable règlement d'eau si le juge du possessoire saisi par le propriétaire d'une usine d'une plainte fondée sur la modification du canal d'aménée d'une usine voisine, prescrivait la construction dans ce canal d'un certain barrage en déclarant que ce barrage

est de nature à ménager les intérêts des parties (Cass. Civ., 27 nov. 1905, D. 1905.1.527). En décidant ainsi, il ne se borne pas en effet à s'opposer à l'entreprise du défendeur, mais il fait entre les parties un véritable règlement d'eau.

Toutefois il ne s'ensuit pas qu'il est interdit au juge du possessoire de prescrire aucune mesure nouvelle, il faut seulement dans ce cas que la mesure ordonnée n'assure au possesseur aucun avantage nouveau soit en étendant le droit dont il jouit, soit en protégeant plus efficacement ce droit.

C. — Enfin le juge de paix ne peut refuser de statuer sur la possession sous prétexte que l'examen de celle-ci se trouverait lié à l'examen de la question de propriété, ni surseoir à statuer sur le possessoire en le subordonnant au jugement à intervenir sur le pétitoire.

Il y a cumul si au lieu de statuer sur l'action possessoire qui lui est soumise, le juge renvoie les parties au pétitoire sous prétexte notamment qu'il lui est impossible d'apprécier la possession du cours d'eau sans connaître les droits afférents à chacun des riverains à l'usage des eaux ; le juge, en faisant ainsi dépendre le sort de l'action possessoire du jugement à intervenir sur le pétitoire lie les deux actions l'une à l'autre, il subordonne sa décision à rendre au possessoire à celle sur le pétitoire et il contre-vient manifestement à l'article 25 C. pr. civ.

CHAPITRE VI

DE L'EXAMEN DES TITRES

Nous avons dit que le juge de paix n'a pas seulement à constater le fait matériel de la possession, il a encore à vérifier si cette possession réunit tous les caractères exigés par la loi. C'est pourquoi, il est nécessaire pour cette vérification de lui accorder le droit d'examiner les titres, toutes les fois que cet examen est nécessaire. Or, le juge du possessoire peut examiner les titres de propriété produits par les parties toutes les fois que cela est indispensable pour caractériser la possession, c'est-à-dire pour en apprécier la nature, l'étendue et l'efficacité juridique.

Cet examen est nécessaire lorsqu'il s'agit notamment d'une possession qui n'est efficace aux yeux de la loi, qu'autant qu'elle est accompagnée d'un titre. Il en est ainsi en matière de servitudes discontinues ou non apparentes ou de servitudes négatives, tel par exemple, les servitudes de puisage, d'abreuvement et de lavage. Nous avons indiqué (1) que ces servitudes lorsqu'elles s'exercent sans titre, sont présumées ne s'exercer qu'à titre de simple tolérance et que leur possession est insuffisante pour donner lieu à l'action possessoire. Mais avec un titre, le vice de précarité disparaît et l'action devient recevable. En conséquence, il appartient au juge d'examiner le titre qui fait cesser cette présomption de précarité sinon, il serait dans l'impossibilité d'apprécier le vrai caractère de la possession.

(1) Voir page 141 et suiv.

L'examen des titres par le juge du possessoire est encore indispensable: 1^o pour apprécier si les faits de possession ont bien eu lieu *animo domini*, ou si, au contraire, le demandeur n'est qu'un possesseur précaire ; 2^o lorsque le demandeur n'a pas encore par lui-même la possession annale (1) et qu'il est forcé de joindre à sa possession celle de son auteur ; 3^o lorsqu'il s'agit de savoir si le cours d'eau, ou plutôt la partie litigieuse de celui-ci, est ou non imprescriptible. En un mot, d'une manière plus générale le juge du possessoire peut examiner les titres toutes les fois qu'il s'agit de rechercher à quel titre le demandeur ou le défendeur ont exercé la possession qu'ils allèguent et notamment lorsqu'il s'agit de savoir si la possession a été exercée à titre de propriété ou à titre de servitude. Là doit s'arrêter son examen, car si, en constatant les titres des parties, il ne se borne pas à en faire l'application à la possession mais en ordonne l'exécution suivant leur forme et terme, il excède nécessairement ses pouvoirs et cumule le pétitoire. Tel serait le cas, si l'action ayant pour objet un cours d'eau, il fait un règlement des droits respectifs des parties par application de l'article 645 C. civ. et détermine la manière dont elles pourront jouir de ce cours d'eau à l'avenir.

Vu : *le doyen*,

P. CAUWÈS.

Vu : *le président de la thèse*,

ALBERT TISSIER.

Vu et permis d'imprimer :

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

(1) Sauf cependant pour l'action spéciale pour l'exercice de laquelle la possession annale n'est pas exigée.

BIBLIOGRAPHIE

Liste des auteurs cités et des ouvrages consultés.

- AUBRY et RAU. « Cours de droit civil français », 8 vol., 5^me édition (Rau et Falcimaigne).
- BATBIE. « Traité théorique et pratique de droit public et administratif. »
- BAUDRY-LACANTINERIE. « Traité théorique et pratique de droit civil. »
« Les Biens », Par MM. BAUDRY-LACANTINERIE et Chauveau.
« La Prescription », Par MM. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER.
- BÉLIME. « Traité de la possession et des actions possessoires. »
- BIOCHE. « Traité des actions possessoires. »
- BOURBEAU. « Théorie de la procédure civile. »
— « De la justice de paix. »
- BLOCK (M.). « Dictionnaire de l'Administration française. »
- BENECH. « Traité des justices de paix. »
- BERTIN. « Code des irrigations. »
- BOULÉ et LESCUYER. « Code des cours d'eau non navigables ni flottables », 2^me édition.
- CAROU. « Traité des actions possessoires. »
- CARRÉ et CHAUEAU. « Lois de la procédure. »
- CHARDON. « Traité de l'alluvion. »
- CHAMPIONNIÈRE. « Du droit des riverains à la propriété des eaux courantes. »
- CROOS (DE). « Code rural, tome 2, régime des eaux. »
- CURASSON. « Traité des actions possessoires. »
- DALLOZ. « Nouveau code civil annoté. »
- DAVIEL. « Traité des cours d'eau. »
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. « Cours analytique du code civil. »
- DEMOLOMBE. « Cours de Code Napoléon : Des servitudes, De la distinction des biens. »

- DE CORMENIN. « Droit administratif. »
DUBREUIL. « Analyse de la législation des eaux. »
DUVERGIER. « Droit civil français. »
DUFOUR. « Traité général du droit administratif. »
DUCROCQ. « Cours de droit administratif. »
DURANTON. « Cours de droit français. »
FOUCART. « Eléments de droit public. »
FOUCHER. « Commentaire des lois sur les justices de paix. »
FUZIER-HERMAN. « Code civil annoté » (art. 645).
GARNIER. « Régime des eaux. »
— « Traité des actions possessoires. »
GARSONNET. « Traité théorique et pratique de procédure », 2^{me} édition.
GUILLOUARD. « Traité de la prescription. »
GAUDRY. « Traité du domaine. »
GRAUX et RENARD. « Commentaire de la loi du 8 avril 1898. »
HAURIOU. « Précis de droit administratif. »
HENNEQUIN. « Traité de législation et de jurisprudence. »
HENRION DE PANSEY. « De la compétence des juges de paix. »
HUSSON. « Traité de la législation des travaux publics. »
LAFERRIERE. Cours de droit public et administratif. »
LAURENT. « Principes de droit civil français. »
LELIGOIS. « Actions possessoires. »
MARCADÉ. « Explication théorique et pratique du Code Napoléon. »
NADAULT de BUFFON. « Des usines et autres établissements sur les cours d'eau. »
PICARD. « Traité des eaux. »
PABON. « Traité théorique et pratique des justices de paix. »
PARDESSUS. « Traité des servitudes. »
PLANIOL. « Traité élémentaire de droit civil. »
POTHIER. « Traité du droit de domaine et de propriété. »
PROUDHON. « Du domaine public. »
RAPH. ROUGIER. « La navigation sur les cours d'eau non navigables. »
RAVIART. « Traité théorique et pratique des actions possessoires. »
RIVES. « De la propriété des cours d'eau. »
RODIÈRE. « Traité de compétence et de procédure en matière civile », 5^{me} édition.
ROUSSEAU et LAISNEY. « Dictionnaire de procédure civile. »
SERRIGNY. « Revue critique. »
SOLON. « Répertoire administratif. »

TOULLIER. « Droit civil français. »

TROPLONG. « Commentaire du titre de la Prescription. »

WODON. « De la possession et des actions possessoires. »

— « Traité du droit des eaux. »

Recueils et abréviations qui les désignent.

« Annales et Journal spécial des justices de paix. »

ARCHAMBAULT et SENLY. « Dictionnaire pratique des actions possessoires et du bornage », 2 vol., 1890, t. I. « Répertoire alphabétique », t. II. « Recueil chronologique de jurisprudence. Bulletin des décisions des juges de paix. »

CARPENTIER. « Rép. alph. du dr. fr. — Répertoire général alphabétique du droit français » (Fuzier-Herman, Carpentier et Frèrejouan du Saint).

DALLOZ. « D. Jurisprudence générale » (Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, fondé par DALLOZ).

D. Rép. « Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence. »

FOUCART. « Revue de législation. »

F. J. « La France judiciaire » (année 1893).

G. P. « La Gazette du Palais » (Journal judiciaire quotidien).

P. « Journal du Palais » (Recueil de jurisprudence).

LABORI. « Répertoire du droit français. »

LATREILLE. « R. C. Revue critique » (année 1867).

S. « Recueil général des lois et arrêts fondé par Sirey. »

S. CHR. « Recueil général des lois et arrêts, par ordre chronologique, 1791 à 1830. »

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION.....	I

PREMIÈRE PARTIE

Dispositions générales et préliminaires.

Des cours d'eau non navigables ni flottables.....	1
Leur définition.....	1
Leur condition juridique.....	3
SECTION I. — Le lit est une propriété ordinaire.....	8
Conséquences de ce principe.....	8
SECTION II. — De l'élément liquide des cours d'eau non navigables.....	13
A. — Droits à l'usage du public.....	15
B. — Droits à l'usage des riverains.....	17

Dispositions communes aux riverains traversés et aux riverains simplement bordés par le cours d'eau.

1° Non-limitation de la zone d'irrigation.....	23
2° Limitation du droit de chaque riverain par le droit égal des coriverains.....	26
3° Concession des droits d'usage aux tiers.....	27
4° Les droits d'usage résultant de l'art. 644 sont susceptibles de modification.....	28

DEUXIÈME PARTIE

De la possession des Cours d'eau non navigables ni flottables et des actions qui s'y réfèrent.

CHAPITRE 1 ^{er} . — Du lit et de ses accessoires.....	33
SECTION I. — Le lit proprement dit.....	34
Comment concevoir une possession utile sur le lit ?..	38

1 ^{er} Travaux exécutés sur le lit.	40
a) Digue.	40
b) Barrages.	43
c) Ponts, passerelles et ouvrages divers.	45
d) Eboulements.	45
2 ^o Mines, Minières et Carrières.	47
a) Mines.	48
b) Minières et carrières.	49
3 ^o Plantations d'arbres et fenêtres d'aspect.	49
4 ^o Passage sur le lit.	50
SECTION II. — Accessoires du lit.	52
a) Atterrissements ou droits d'alluvions.	52
b) Avulsions.	58
c) Iles et îlots.	59
d) Lit abandonné.	60
CHAPITRE II. — Eaux des cours d'eau non navigables.	62
SECTION I. — De la possession des eaux.	62
Etude du caractère juridique du droit à l'usage des eaux.	69
§ 1 ^{er} . — Le droit attribué aux riverains par la loi n'est pas un droit de servitude légale, person- nelle ou réelle.	70
§ 2. — Il n'est pas non plus un droit purement per- sonnel naissant d'un quasi-contrat de commu- nauté et de voisinage.	75
§ 3. — C'est un droit individuel accessoire au droit de propriété des héritages riverains.	78
Comment le riverain acquiert-il une possession suffisante pour donner lieu aux actions possessoires? — Deux sys- tèmes.	82
1 ^{er} <i>Système</i> . — La simple possession des eaux de la part d'un riverain serait insuffisante pour donner ou- verture à son profit aux actions possessoires.	83
a) Arguments théoriques.	84
b) Arguments pratiques.	87
2 ^o <i>Système</i> . — La possession annale des eaux de la part d'un riverain suffit par elle seule, alors même qu'elle ne serait appuyée d'aucun acte de contradic-	

tion pour autoriser ce riverain à exercer les actions possessoires contre les autres riverains qui le troubleraient dans cette possession.....	93
Dans ce système est-il nécessaire que l'entreprise affecte un caractère abusif et dommageable? Deux opinions.	98
1 ^{re} <i>Opinion</i> . — L'innovation doit être abusive et préjudiciable.....	98
2 ^e <i>Opinion</i> . — L'innovation pure et simple est suffisante.	103
SECTION II. — Des droits compétant au possesseur aux propriétaires des fonds non riverains.....	113
SECTION III. — De l'influence au possesseur des modifications apportées à la faculté légale d'usage des cours d'eau de l'art. 641 C. civ.....	117
a) Titres conventionnels.....	117
b) Règlement d'eau administratif.....	119
§ 1 ^{er} . — Règlements d'eau généraux.....	121
§ 2. — Règlements d'eau individuels.....	124
c) Prescription.....	130
CHAPITRE III. — Des différentes sortes d'actions possessoires en matière de cours d'eau non navigables ni flottables et de leur application.....	133
SECTION I. — De la plainte.....	133
a) Droit d'irrigation et servitude d'aqueduc..	136
b) Droit d'arrosage.....	140
c) Droit de puisage et d'abreuvement.....	141
d) Droit de lavage.....	145
e) Usines et moulins.....	146
SECTION II. — La réintégration.....	157
SECTION III. — Dénonciation de nouvel œuvre.....	161
SECTION IV. — L'action spéciale au cours d'eau ou 4 ^e action possessoire.....	163
Historique et découverte de cette action...	163
Jurisprudence de la Cour de Cassation...	166
Critiques élevées contre cette jurisprudence	172
Ces critiques sont-elles fondées?.....	173
Opinions de la doctrine récente.....	174
Applications pratiques de l'Action spéciale.....	175

CHAPITRE IV. — Faits pouvant donner lieu en cette matière aux actions possessoires.....	183
SECTION I. — Trouble de droit.....	184
a) Attaque judiciaire.....	185
b) Attaque extrajudiciaire.....	186
SECTION II. — Trouble de fait.....	189
a) Cas d'absorption totale des eaux du cours d'eau.....	194
b) Cas de jouissance partielle des eaux.....	195
Dédution des principales règles.....	197
Troubles relatifs aux usines établies sur les cours d'eau.....	204
a) Troubles naissant à l'occasion de conflits entre les propriétaires d'usines.....	204
b) Troubles naissant à l'occasion de conflits entre un usinier et des riverains ordinaires.	205
SECTION III. — Des troubles possessoires spéciaux.....	207
a) Trouble résultant d'actes administratifs..	208
1 ^o Autorisations administratives accordées à des particuliers dans un intérêt privé.....	211
2 ^o Actes administratifs rendus dans un intérêt général.....	213
b) Trouble résultant de l'exécution de travaux publics	216
c) Pêche.....	221
d) Chasse.....	231
e) Circulation en bateau.....	236
1 ^o Du droit de circulation.....	237
2 ^o Conséquences au possessoire de ce droit de circulation.....	245

TROISIÈME PARTIE

Procédure et Compétence.

CHAPITRE I ^{er} . — Personnes pouvant exercer les actions pos- sessoires	247
CHAPITRE II. — Compétence.....	251
a) Compétence <i>ratione materiæ</i>	251
b) Compétence <i>ratione personæ</i>	252

CHAPITRE III. — Introduction et instruction des actions possessoires	261
<i>a)</i> Délai pour agir.....	261
<i>b)</i> Délai de l'action en cas de troubles successifs.....	263
<i>c)</i> Formalités à accomplir pour saisir le juge du possessoire.....	266
<i>d)</i> Instruction des actions possessoires....	269
Du droit pour le juge d'ordonner la modification ou la suppression des travaux, cause du trouble possessoire.....	272
Quid pour les travaux exécutés par l'Administration ou autorisés par elle.....	274
CHAPITRE IV. — Du conflit.....	277
CHAPITRE V. — Du cumul du possessoire et du pétitoire.	280
Conséquences quant aux parties.....	281
Conséquences quant au juge.....	282
<i>a)</i> Interdiction au juge de statuer sur le pétitoire dans le dispositif du jugement.....	284
<i>b)</i> Interdiction au juge du possessoire d'admettre ou de rejeter l'action possessoire par des motifs tirés exclusivement du fond du droit.....	285
<i>c)</i> Le juge de paix ne peut refuser de statuer sur la possession sous prétexte que l'examen de celle-ci se trouverait lié à l'examen de la question de propriété, ni surseoir à statuer sur le possessoire en le subordonnant au jugement à intervenir sur le pétitoire	289
CHAPITRE VI. — De l'examen des titres.....	290

Châteauroux. — Imprimerie MELLOTTRE.
